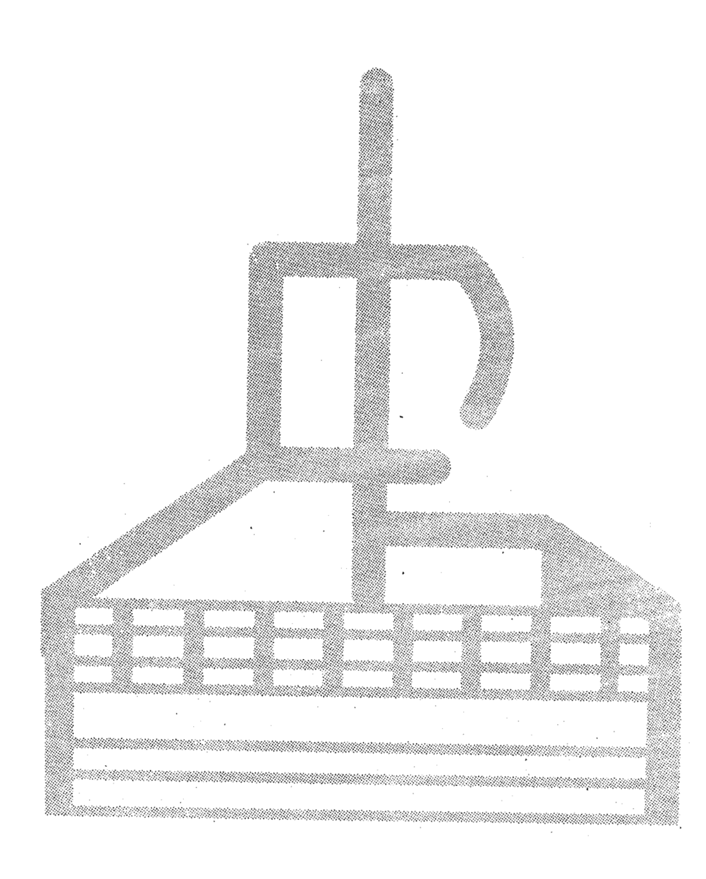
تنازع القوانين
فى الأوراق التجارية

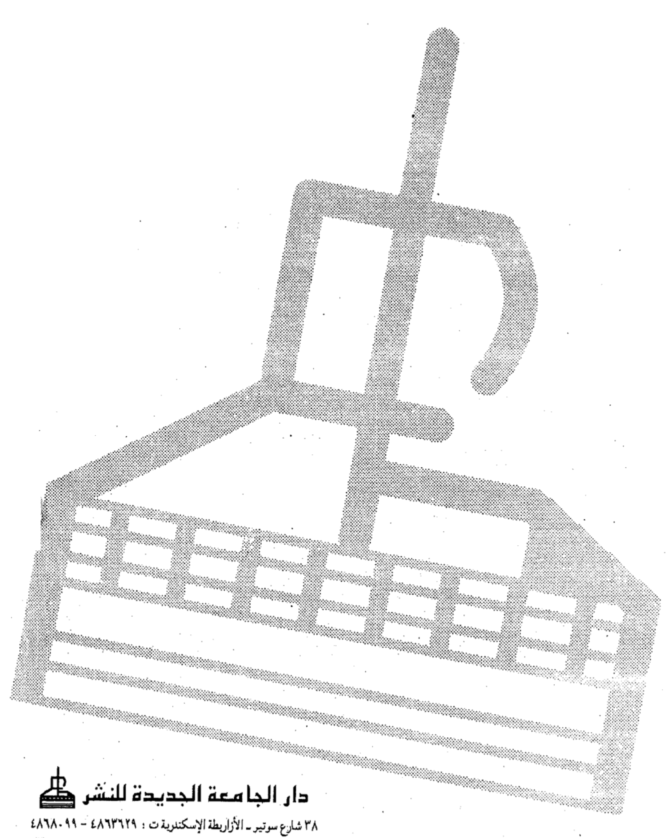
دراسة مقارنة فى القانون المصرى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
وبعض التشريعات العربية واتفاقيات جنيف ١٩٣٠



دكتور
عكاشة محمد عبد العال
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية







دار الجامعة الجديدة للنشر

٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail. : darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@darggalex.com

تنازع القوانين
في الأوراق التجارية

دراسة مقارنة في القانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
وبعض التشريعات العربية واتفاقيات جنيف ١٩٣٠

دكتور
عكاشة محمد عبد العال
أستاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

2012

دار الجامعة الجديدة
٣٨–٤٠ ش سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا
يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ
الأَمْثَالَ {١٧}) صدق الله العظيم

تقديم للطبعة الثانية

سنون طويلة إنقضت ، مرت ومر معها قطار العمر منذ ان صدرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف الذي أعددته يوم أن كنت معاراً إلى جامعة بيروت العربية . يومها كانت ظروف بيروت صعبة وقاسية . عرفت وقتئذ " تقنين " الكهرباء حيث تعمل كهرباء الدولة لساعات معدودة في اليوم . وكان صوت " مولدات الكهرباء يخرق سكون الليل ، والقلق يعيش في قلوب الناس ، قلق من الحياة وعليها ، وقلق من أصوات المولدات الذي يذهب بالنوم بعيداً .

في هذا المناخ عرفت – مع غيري – البحث في ضوء " الشموع " خاصة وأنني من أصدقاء الليل وعشاقه ، لا يبخل عليَّ الليل بالصفاء ويبادلني نقاء بنقاء ومن هنا كان إرتباطي به عميقاً منذ أيام الصبا والغربة مروراً بأم المدن القاهرة ، وعاصمة الثقافة والهوى " باريس " .

في هذا الجو بكل تجلياته ، وعلى صوت بيروت " الفيروزي " (تحت القصف) ونورها " الرحباني " ، وأنغام وديعها " الصافي " ، عشت قصة جميلة مع إعداد هذا المؤلف . وزاد من جمال الصورة وبهائها – رغم الضرب والقصف والعتمة – مولودنا الأول الذي إنتظرناه أنا وأمه والذي ملأ علينا دنيانا حياة وبهجة وأملاً : إنه " محمد " الملقب " بكريم " ، إبن الشهور الخمسة يومئذ .

إنها قصة تستحق التسجيل سأودعها – من بين ما أرغب في أن يكون وديعتي لأولادي – مذكرات عمري إن إمتدت بي الأيام . وعظَّم من قيمة هذه القصة أن حاز هذا المؤلف على جائزة الدولة التشجيعية بفضل من الله ونعمة رغم ما تعرضت له لحرماني من هذه المكافأة السماوية المطعمة بدعاء أمي يوم أن كنت أسمع دعاءها ولو باعدت بيني وبينها آلاف الاميال .

وبعد صدور القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وجدتني راغباً في أن أسجل الأهمية العلمية لما جاء في الطبعة الأولى من هذا المؤلف وأثرها على الأحكام الجديدة التي جاء بها التقنين التجاري الجديد المتعلقة بتنازع القوانين .

وللأسف الشديد فلم تسعفني مشاغلي الإدارية منذ هذا التاريخ من عميد لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية ، إلى عميد بأكاديمية شرطة دبي ثم نائباً لرئيس جامعة الإسكندرية لسنوات سبع. وما أن تحررت نفسي من مشاغل الإدارة حتى وجدتني أبادر بالعودة إلى إستئناف حياتي العلمية كما أحب وأرغب قبل أن يتوقف قطار العمر . فهذا هو الباقي ، وهذا هو ما سيمكث في الأرض . فقم بعلم ولا تطلب به بدلاً ، فالناس موتى وأهل العلم أحياء .

وإني لأرجو أن يكون هذا العمل من قبيل الأعمال النافعة وأن يسد – في ثوبه الجديد – نقصاً في المكتبة العربية ، والله المستعان .

المؤلف

الاسكندرية ٢٠١١/٣/٢٥

مقدمة

١-لم يتصد المشرع في كثير من البلدان منها مصر وسوريا ولبنان والعراق والسعودية وفرنسا لتحديد المقصود بالأوراق التجارية . ولذا وضع الفقهاء تعاريف عديدة تدور في جملتها حول ضرورة توافر مجموعة من الخصائص في الورقة بأن تكون مصاغة في محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية يحددها القانون ، قابلة للتدول بالطرق التجارية ،تمثل حقاً موضوعه مبلغاً من النقود مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، ويستقر العرف على قبولها كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود[١] . وتعرف غالبية التشريعات أنوعاً ثلاثة للأوراق التجارية هي الكمبيالة والسند للأمر والشيك. على أن الراجح هو أن تعداد هذه الأوراق إنما هو على سبيل المثال لا الحصر[٢] ، بمعنى أن العرف التجاري يمكن أن يضيف إليها أوراقاً أخرى متى توافرت الشرائط العامة السابقة . وقد جرى العرف فعلاً في لبنان وفرنسا على اعتبار صك الرهن **Warrent** ورقة تجارية [٣].

---

[١] راجع بصفة عامة في الفقة التجاري،الدكتور محسن شفيق ،القانون التجاري المصري – الأوراق التجارية ،الطبعة الأولى ١٩٥٤ (دار المعارف-الأسكندرية)،بند١٠ ومابعده،الدكتور مصطفى كمال طه،القانون التجاري(الأوراق التجارية-العقود التجارية-عمليات البنوك-الافلاس)الاسكندرية ١٩٨٦، بند٢ وما بعده، ص ٥ وما بعدها، القانون التجاري(الأوراق التجارية والافلاس) بيروت ١٩٨٥ بند ٢ ص ١١وما بعدها ،الدكتور على حسن يونس ،الأوراق التجارية (دار الفكر العربي)- غير مذكورة سنة الطبع- بند ١٧،ص ١٨ وما بعدها، الدكتور محمد السيد الفقي ، القانون التجاري – أدوات الوفاء والإفلاس والصلح الواقي منه ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠ ،ص٨ وما بعدها،الدكتور بيار صفا ،الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية (معهد الدرسات العربية العالية)١٩٦٦ ، ص ٣ وما بعدها ،الدكتور ادوار عيد، الاسناد التجارية ،بيروت ١٩٦٦ ، بند ٢ ص ٦ وما بعدها ، الدكتور رزق الله انطاكي،السفتجة أو سند السحب ، دمشق ١٩٦٥ ، بند ١٧ ، ص١٩ وما بعدها ، الدكتور الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ،١٩٨٧ ،(١٤٠٧هـ)،بند ٢ ص ١٠ وما بعدها ،الدكتور أكرم ياملكي،الأوراق التجارية ، بغداد ١٩٨٧ ، ص ٣ .

[٢] الدكتور مصطفى كمال طه ،القانون التجاري (المصري)،المرجع السابق ،بند ٧ ،ص ٩،عكس ذلك ،الدكتور بيار صفا ، الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية ،سابق الاشارة إليه ،ص ٦ .

وقد أكد هذا المعنى نص المادة ٣٧٨ من التقنين التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقوله "تسري أحكام هذا الباب (يقصد الباب الربع الخاص بالأوراق التجارية)على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى ايا كانت صفةذوي الشأن فيها او طبيعة الأعمال التى انشئت من أجلها"

[٣] راجع حول تنازع القوانين في المسائل المتعلقة بصك الرهن:

Arminjon (P).Precis de droit international prive commercial.iParis.1948.n.235,P.415 et s.Lescot et s.= P.628 et s;Dalloz ,rep. de dr. int.Vo. warrant, n.99 a 101; Niboyet .Traite . de droitinternational prive Francais. T.IV.2c ed. Paris 1947.No.1307.

٢- هذا ، وللأوراق التجارية وظائف ثلاث : أولها : أنها أداة لإبرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان إلى آخر. وتعتبر هذه الوظيفة هي السبب المباشر لنشأة الكمبيالة في العصور الوسطى . فالتجارة وما كانت تتطلبه من تداول السلع والثروات عبر الدول،فرضت على القائمين بها نقل أثمان هذه البضائع بالنقود المعدنية الثقيلة معهم ، أو نقلها بأية طريقة أخرى ، وقد كان يترتب على ذلك مخاطر جمة وتحمل مصاريف وتكاليف باهظة . ومن هنا ظهرت الحاجة في البيئة التجارية إلى ابتكار وسيلة يمكن عن طريقها نقل النقود من مكان إلى آخر بسلام ، فكانت الكمبيالة .

وهى فوق ذلك . ثانياً : أداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات التجارية ، ويعتبر الوفاء بها وفاء طبيعياً كالوفاء بالنقود . وهي تقبل عن طريق الخصم في أحد البنوك ، لأن تتحول فوراً إلى نقود .

ومن الجدير الإشارة أن الكمبيالة تستعمل عادة للوفاء بالديون الخارجية وتسهيل المعاملات التجارية . وحتى تؤدي هذا الدور فقد حرصت التشريعات الداخلية على أن تتضمن الورقة حماية كافية لحاملها تجعله يطمئن إلى قبولها بديلاً عن النقود . هذه الحماية يجب أن تنتقل إلى المستوى الدولي حين يثور التنازع بين القوانين بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق .

وأخيراً فإن هذه الأوراق التجارية تعتبر أداة ائتمان . وتكمن الأهمية الجوهرية للأوراق التجارية في أنها أداة وفاء وأداة ائتمان في نفس الوقت رغم ما قد يبدو من التعارض بين الوظيفتين . فالائتمان يقوم على استبعاد الوفاء وتأجيله، ولكن الورقة تجمع بين هذين المتضادين معاً . وبديهي أنه يجب لكي تقوم بهذه المهمة ، أن تجمع كل عناصر الثقة ، وأن يتأكد الوفاء

بها في ميعاد الاستحقاق إلى درجة اليقين الذي لا شك فيه[٤].هذا اليقين الذي يؤكد عليه وبشدة فقه القانون التجاري، يبدو مطلوباً بصورة أوضح في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، حفاظاً على المجرى الطبيعي لهذه العلاقــات بــين الأفراد عبر الدول، ودفعاً لتنمية العلاقات الخاصة على المستوى الدولي.

٣– هذه الأوراق التجارية كثيراً ما تستعمل فــي تــسوية علاقــات بــين أشخاص يقيمون في دول مختلفة. فقد تحرر الورقة في دولة ويتم تداولها في ثانية وثالثة ورابعة وتكون مستحقة الوفاء في خامسة .. وهكذا . والغالب أن تتم تسوية العمليات التجارية بين البلدان المختلفة عن طريق الكمبيالة . غير أن اللجوء ، مع ذلك ، للشيك والسند للأمر، ليس مستبعداً بين الأفراد الــذين يقيمون أو ينتمون لدول مختلفة. بل إن المتتبع لنشأة الأوراق التجارية يلحظ أهمية الدور الذي لعبته هذه الأوراق من الناحية الاقتصادية في نطاق التجارة الدولية وبصفة خاصة الكمبيالة والسند لأمر[٥] .

هذه الأوراق ما تزال تحتل دوراً بارزاً من الوجهة الاقتصادية في نطــاق العلاقات التجارية الدولية . ويكفي للدلالة على ذلك أن نشير لأمرين:

أولهما : أن الاستخدام المتزايد للأوراق التجارية، وبصفة أخص الكمبيالة، في نطاق العلاقات الخاصة الدولية مرتبط ارتباطاً وثيقاً بزيادة حركــة التجــارة الدولية ونموها. فالعديد من عمليات التبادل التجاري الدولي، بيعاً وشراء، يتم تسويتها في آجال قصيرة عادة فيسحب البائع على المشتري كميالات مقبولة. وفي البيوع البحرية ، وبصفة خاصة في نطاق البيع المسمى كــاف C.A.F. يمكن أن تصبح الكمبيالة مستندية ، بمعنى أن يسحب البائع كمبيالــة علــى

---

(٤) الدكتور علي البارودي،المرجع السابق،ص١٩.

(٥) راجع في هذا تفصيلا:

Jean Kauffmann.les conflis de lois en matiers de letter de change.these . Paris 1958:Shcapira (J.)Juris-cl. Droit international. Fase.567A.Effets de commerce .No.6 a15.Pascale.Bloch les littre de change et billets a ordre dans les relations comerciales.Etude comparative de droit combiaire Francais et American . Economica 1986 .N.I.et s.

المشتري بقيمة البضاعة المشحونة ويرفق بها وثيقة الشحن، ثم يخصم الكمبيالة لدى أحد المصارف ، وتظل مع الأوراق الأخرى (وأهمها عادة سند الشحن Connaissement) بيد المصرف بمثابة رهن على البضاعة لضمان الوفاء بقيمة هذه الورقة . ويرسل المصرف بعد ذلك الكمبيالة مع الأوراق الأخرى إلى فرع أو عميل له في مرفأ التفريغ حيث يقدم هذا الأخير الكمبيالة للقبول أو الوفاء للمسحوب عليه ، ويسلمه وثيقة الشحن التي تتيح له استلام البضاعة . وهكذا تتضح أهمية الكمبيالة المستندية : فهي تخول لبائع البضاعة قبض ثمنها في الحال عن طريق الخصم ، وتفسح للمشتري وقتاً كافياً لتدبر أمره ودفع القيمة . وإذا كان المشتري قد اشترط تسليمه المستندات لقاء توقيعه بالقبول ، فإنه يستطيع بيع البضاعة بعد القبول ، ومن ثم تسديد مبلغ الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق . أما إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء أمكن للمصرف الذي أجرى الخصم أن يحتفظ بالمستندات التي تعتبر حيازتها رهناً فعلياً للبضاعة يُمكّنه من التنفيذ عليها[٦] . وحتى تلعب الكمبيالة هذا الدور – من الوجهة الاقتصادية – يجب التأكد من أن ثمة كمبيالة صحيحة من وجهة نظر القانون الدولي الخاص . ومن ثم يبدو أن تحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص أمر لازم وضروري .

وثاني الأمرين ،أنه يجب – من الوجهة الاقتصادية أيضاً – إبراز أهمية الأوراق التجارية عند تداولها في الحالة التي تكون فيها واجبة الوفاء بعملة أجنبية معينة أو على أساس سعر عملة معينة . في هذه الحالة تبدو قيمة الورقة من الناحية العملية من خلال معرفة هذه العملة وذلك أمر لا يتحدد إلا من خلال القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن كما سنرى .

---

[٦] راجع حول هذه المسألة:

Hamel (J.),Lagarde (G.) et Jauffret (A.), Traite de droit commercial, T.II. Dalloz 1966.No.1344,P.429 et s.

٤- وبالإضافة إلى هذه المعطيات الاقتصادية ، هناك أيضاً معطيات قانونية تثير تنازعاً بين القوانين في هذا الخصوص. فلا أحد ينكر أن الأوراق التجارية هي من النظم القانونية التي ولدتها الحاجة المشتركة عند مختلف الشعوب بفعل عوامل متماثلة عند الجميع. ولعل هذا من شأنه أن يفسر ذاك التشابه بين الأحكام القانونية التي تهيمن على نظام الأوراق التجارية في سائر النظم القانونية. وهذه الملحوظة صحيحة بالنسبة للأوراق التجارية الثلاث: الكمبيالة والسند الإذني والشيك . فالتشريعات جميعاً تتفق في هذا الشأن على ضرورة أن تتوافر في الأوراق التجارية الخصائص التي ذكرناها .

فضلاً عن ذلك فإن التشريعات جميعاً تعرف طريقاً خاصاً لانتقال هذه الأوراق وهو تداولها عن طريق التظهير كما تعرف مبدأ استقلال التوقيعات وعدم الاحتجاج بالدفوع ، ومبدأ التضامن بين سائر الملتزمين في الورقة ، وطرق الرجوع ، وأحكام السقوط والتقادم وفقاً لمواعيد عادة ما تكون قصيرة.

كل ذلك مما تقدم موجود عند الجميع . لكن تبقى مع ذلك اختلافات جزئية داخل هذه التشريعات ، الأمر الذي يفتح الباب أمام حالات التنازع بين القوانين . بالإضافة إلى هذا فإن التعامل مع الورقة التجارية بوصفها بناء قانونياً خاصاً Structure قد يختلف من دولة لأخرى . فإذا كان الالتزام الصرفي يعتبر في مصر وسائر الدول العربية وفرنسا التزاماً شكلياً حرفياً لا بد لقيامه من توافر جملة من البيانات الإلزامية تحملها الورقة ، نجد أن من الخصائص المهيمنة على الورقة التجارية في القانون الانجليزي غياب الشكلية ، L,absence de Formalisme . فليس ثمة – عنده – أي بيان إجباري لا عند إصدار الصك ولاعند تظهيره . كل ما هنالك أن الوقوف على ما إذا كان الأمر يتعلق بورقة تجارية،كمبيالة مثلاً Bill of exchange أو سنداً أذنياً Promissory note يتحدد من خلال تحليل عناصر كل صك على

حده ووفقاً للظروف التي تم فيها [٧]. زد على ذلك فإن التشريعات تختلف بشأن تفسير العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية . فالبعض يفسرها على أساس القواعد العامة في الالتزامات ، والبعض الآخر يرى في تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تصرفاً قانونياً ذا طابع متميز ومنفصل عن سببه بوجه خاص . والبعض الثالث يعمد إلى رد الورقة التجارية لا إلى فكرة التصرف القانوني وإنما إلى فكرة موضوعية بحتة هي حماية الثقة المشروعة[٨]. كل تلك اختلافات ومشاكل لا يمكن أن تمضي دون أن تترك انعكاساتها واضحة على نظرية تنازع القوانين في نطاق العلاقات الخاصة الدولية.

٥- وإذا أردنا أن نبلور المعاني المتقدمة لقلنا :إن قانون الصرف عند مختلف التشريعات هو بالدرجة الأولى مجموعة من القواعد والأحكام الموضوعة خصيصاً بقصد تيسير الائتمان وتوفير الحماية للحامل . بيد أنه إذا انتقلت هذه الورقة إلى نطاق تنازع القوانين ، أي دخلت في حلبة العلاقات الخاصة الدولية ، فإن الحماية المطلوبة في القانون الداخلي قد لا تتوافر بفعل اختلاف التشريعات فيما بينها بشأن الأحكام المنظمة لبعض جوانب الورقة التجارية . خذ على ذلك <u>مثالاً مبسطاً</u> : كمبيالة حررت في السعودية ، وظهرت في لبنان ، وقدمت للوفاء في مصر . إذا أقيمت الدعوى بشأنها أمام المحاكم المصرية ، فإن القاضي المصري عليه أن يختار ، بخصوص منازعة متعلقة بالإصدار أو التداول أو الوفاء بين القانون السعودي والقانون اللبناني والقانون المصري . الحماية التي يركز عليها المشرع في القانون الداخلي قد

---

(٧) راجع في ذلك ،هامل ولاجارد وجوفرية، المرجع السابق،بند ١٣٥٦،ص٤٤٧ وما بعدها ، Schapira سابق الاشارة الية ،بند ١٨، Arminjon et carry في La letter de change et le billet a ordre ، باريس ١٩٣٨، بند ١٤٣ وما بعده ، وأيضا Fontains Diargent de Deux في
La position de I:Angletrre de desEtats-Unis d Amerique a legard des conventions de Geneve visant les conflits de lois en matiers de letters de change , billets a ordre et de cheques. these.Paris.1938.P.7-23 .

(٨) راجع في تفاصيل هذة المسألة ،هامل ولاجارد وجوفريه ،المرجع السابق،بند ١٣٢٩وما بعده،ص٤١٠ وما بعدها ،والدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري (المصري)ص٢٨٧،وما بعدها.

تتبدد في هذه الفرض إذا وجد القاضي أن كلاً من هـذه القـوانين الوطنيـة يفرض ميعاداً للتقادم مختلفاً عن الآخر ، أو أن القوانين التي تحكم الالتزامات الواردة في الورقة تضع نظاماً مختلفاً بالنسبة لضمان الملتـزمين أو طـرق الرجوع ، أو أنها تختلف بالنسبة لموضوع الرجوع علـى الـرغم مـن أن الإلتزامات الواردة على الورقة تتعلق جميعاً بدين واحد هو قيمة الدين الثابت في الورقة .

نحن إذن بصدد مسألة ينبغي فيها العمل على تجنب تنازع القـوانين بقدر الإمكان حتى يمكن أن نعطي دفعة قوية لنمو التجارة الدوليـة القائمـة بدورها على عناصر الثقة وتحتاج إلى الائتمـان . وهنـاك طريقـان يمكـن بواسطتهما تحجيم تنازع القوانين بصفة عامة وكبح جماحه .

أولهما : طريق طموح يهاجم التنازع في مهده فيقتلعه مـن جـذوره وذلك عن طريق توحيد التشريعات الوطنية بين مختلـف الـدول فـي شـأن الأوراق التجارية فنكون من ثم بصدد تشريع خاص بالأوراق التجارية يسري على العلاقات القانونية سواء ما تعلق منها بالقانون الـداخلي أو بالعلاقـات الخاصة الدولية . والواقع أن هذا التوحيد لا يؤتي ثماره كاملة إلا إذا وقع تآخ بين وحدة التطبيق ووحدة التفسير ، بمعنى أن يجري العمل لدى قضاء الدول المختلفة وفقاً لمفهوم واحد يستوحي من الروح العامة التـي يقـوم عليهـا التوحيد دون الركون إلى المفاهيم السائدة في القوانين الوطنية .

الطريق الثاني ، وهو طريق متواضع ، يتمثل فـي توحيـد قواعـد الإسناد . ومن البديهي أن هذا الطريق هدفه محدود : فهو لا يرمي إلى توحيد القواعد القانونية ، وإنما يقتصر على تعيين ضابط إسناد، أو أكثر ، يشير إلى

اختصاص أحد القوانين الوطنية المختلفة، هذا بفرض أنه قد تم التغلب على مشكلة التكييفات القانونية بين الدول(٩).

٦- والحق أن الحاجة إلى توحيد القواعد القانونية بشأن الأوراق التجارية قد بدت منذ وقت ليس بالقريب . فمع تطور العلاقات التجارية الدولية ، ورغبة في تيسير تداول الأوراق التجارية - التي تستخدم لتسوية الديون الناشئة عن هذه العلاقات على النحو الذي يتمكن معه المتعاملون في هذه الأوراق من الوقوف على حقوقهم والتزاماتهم - ظهرت الحاجة إلى توحيد القواعد الخاصة بهذه الأوراق . وقد بُذِلت عدة محاولات على مستوى الهيئات القانونية وعلى مستوى الدول ذاتها في هذا الشأن .

فعلى مستوى الهيئات القانونية عقدت جمعية القانون الدولي مؤتمراً لها في برن Brene بألمانيا سنة ١٨٧٦ صيغت على أثره مجموعة قواعد تُشكِّل تصوراً عاماً لقانون موحد للأوراق التجارية ، كما وضع معهد القانون الدولي سنة ١٨٨٥ مشروع قانون موحد متكامل يحتوي على ١٠٦ مادة.

وعلى مستوى الدول،نلحظ أن الدول الاسكندنافية كان لها فضل السبق إلى تحقيق هذه الغاية حين نجحت في إبرام اتفاق فيما بينها سنة ١٨٨٠ وحدت بموجبة القواعد الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر. وفي سنة ١٨٩٧ أتمت توحيد القواعد المتعلقة بالشيك . كما تبنت الحكومة الهولندية في سنة ١٩١٠ الدعوة لعقد مؤتمر دولي في مدينة لاهاي بشأن توحيد قواعد

---

(٩) راجع حول هذه المسألة:

Paul Lagarde,les interpretations differntes d uneloi uniforme donnent-elles,lieu a unconflit de loid?rev.1964,P.235et s.;Lagarde(G.)Porter international d une interpretation nationale de la loiuniforme sur la letter de change et le billet a ordre;Melanges secretan.1964,P.151 et s. Madelman (K.),Methodes d unification du droit international prive,la legislation uniforme et les conventions internationles,Rev.1958,P.37 et s.,Molaire (Ph.)loi uniforme et conflict de lois, Trav.com.Fr.dr.intern prive,1964-1966,P.83 et s.

الصرف . ونتيجة لانعقاد هذا المؤتمر مرة ثانية سنة ١٩١٢، وبحضور اثنتين وثلاثين دولة ، تم الاتفاق على وضع مشروع قانون موحد يتعلق بالكمبيالة والسند للأمر . وقد تعهدت الدول الموقعة بإدخال أحكام هذا المشروع في تشريعاتها الداخلية . بيد أن الحرب العالمية الأولى حالت دون ذلك ، فلم تتبن المشروع غير تشريعات بعض الدول مثل فنزويلا في تشريعها لسنة ١٩١٩، وبولونيا في تشريعها الصادر سنة ١٩٢٤ وتركيا في تشريعها التجاري لسنة ١٩٢٦[١٠].

وهناك مشروع القانون الموحد للأوراق التجارية الذي وضعته الدول العربية لسنة ١٩٤٨ ولكنه لم ير النور بعد. كما أن هناك مشروع لجنة القوانين التجارية الدولية التابعة للأمم المتحدة لعام ١٩٧٢.

٧- على أن الأمر البالغ الأهمية ،والذي يتصل اتصالاً وثيقاً بموضوع دراستنا، هو ذلك المتعلق باتفاقيات جنيف . فقد انعقد في ١٣ مايو ١٩٣٠[١١]مؤتمر انتهى في السابع من يونيه١٩٣٠ بالاتفاق على ثلاث معاهدات خاصة بالأوراق التجارية هي :

- المعاهدة الأولى : وقد إلتزمت فيها الدول الموقعة بإدخال أحكام القانون الموحد الذي توصل إليه المؤتمرون في تشريعاتهم الداخلية ، وأُرفق به ملحقان Deux annexes الأول يتضمن نصوص القانون الموحد لقواعد الكمبيالة والسند الإذني ، والثاني يتضمن التحفظات Reserves أي المسائل التي تُرِك لكل دولة حرية تنظيمها بما يتفق وتقاليدها القانونية ، مثل مسألة

---

(١٠) راجع حول هذا الموضوع، Schapira، بند ١٢ وما بعده.

(١١) راجع

Chemaly(R.),conflits de lois matiere d effects de commerce,these.Paris 1981,V .P.49et s.,Lescot et Roblat ,op.cit.No.1037 et s.P549 et s.,Arminjon.op.cit.No140 et s.,P.277 et s.Loussouarn et Bredin.Droit du commerce international .Dallez 1969.No.444et s.P.539et s.Rep.Dolloz dr.int.Vo Effets de commerce.No.10et s.Cheque.No.7et s.;Murrat (R.)Les conflits de lois en matiere d effets de commerce et de cheques d apres les conventions de Geneve.Banque.1938.P.352-355et 411-414.

ملكية مقابل الوفاء وأسباب انقطاع التقادم ووقفه وضياع السند وسرقته وتحديد أيام العطل الرسمية وشكل الاحتجاج وغيرها .

– المعاهدة الثانية : وهي خاصة بتنازع القوانين في بعض حالات التنازع الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر.

– المعاهدة الثالثة : وهي خاصة برسم الدمغة الذي تفرضه القوانين الداخلية على الأوراق التجارية وتقضي بعدم إبطال هذه الأوراق في حالة مخالفتها لتلك القوانين .

ولم يمض عام على هذا المؤتمر حتى انعقد مؤتمر آخر في جينيف تمخض في ١٩ مارس ١٩٣١ عن توقيع ثلاث اتفاقيات مماثلة متعلقة بتوحيد أحكام الشيك.

٨– والواقع من الأمر أن القانون الموحد بمقتضى هذه الاتفاقيات لم يقض على تنازع القوانين بهذا الخصوص بصفة نهائية لا بين الدول التي نقلت إلى تشريعاتها الداخلية قانون جينيف الموحد،ولا بينها وبين التي أحجمت عن ذلك . ويرجع ذلك لعدة أسباب :

أولها أن هناك دولاً كثيرة لم ترتبط بمعاهدات جنيف ولم تنقل أحكام القانون الموحد إلى تشريعاتها الداخلية مفضلة الإبقاء على تشريعاتها الوطنية . ومن ثم يبقى التنازع بين هذه التشريعات قائماً وممكناً . ومن الدول التي لم تنضم إلى هذه الاتفاقيات رغم ما لها من وزن دولي بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية . كما لم تنضم إليها مصر والعراق وسوريا ولبنان والسعودية على الرغم من أن هذه الدول قد وضعت قوانينها الداخلية في خصوص الكمبيالة والسند لأمر والشيك على غرار قانون جنيف الموحد .

ثانيها : أن اتفاقيات جنيف – وقد أحجمت عن وضع حلول – موحدة

للكثير من المسائل تاركة إياها لكل دولة من الدول تنظمها وفقـاً لتـشريعها الداخلي – قد تركت الباب مفتوحاً بشأن هذه المسائل لقيام حالات التنازع بين ذات الدول التي نقلت إلى تشريعاتها الداخلية قانون جنيف الموحـد . وهـذا الحال يمكن تصوره بالنسبة لكمبيالات المجاملة ومقابل الوفاء والإجـراءات الواجب إتباعها في حال ضياع الصك أو سرقته أو إتلافه . فهـذه المـسائل جميعاً لم يتناولها القانون الموحد . إلى ذلك نضيف أن هذه الاتفاقيات تركـت بمقتضى ما يسمى بالتحفظات حرية مخالفة أحكام القانون الموحد [١٢]. وقـد كان هدف المؤتمر من وراء هذه التحفظات إضفاء قدر واسع مـن المرونـة على أحكام القانون الموحد في الاتفاقيتين يجعل من الميسور أمام أكبر عـدد ممكن من الدول المنضمة لهذه الاتفاقية أن تُدخِل هذه القوانين الموحدة إلـى تشريعاتها الداخلية . وقد استفادت كثير من الدول من هذه الحرية وأدرجـت في تشريعاتها قواعد مختلفة عن القانون الموحد وبخاصة في السند لأمـر ، ومن ثم أصبح تنازع القوانين بشأن هذه الأمور وارداً ومحتملاً . وأخيراً نجد أن هذه الاتفاقيات لم تأت على ذكر بعض المسائل مطلقاً مثل المسألة الخاصة بالأهلية . وهو ما كملته الدول المنضمة إلى الاتفاقيات فكان أن تباينت الحلول التي تآخ بها كل منها ، الأمر الذي يتصور معه قيام التنازع بين القوانين في هذا الخصوص .

ثالثها : إختلاف القضاء في تطبيق النصوص حتى الموحدة منها الأمر الذي من شأنه أن يثير التنازع حول نقاط موجودة في صلب القانون الموحـد ذاته . فالقضاء في مختلف الدول يتأثر بالأسلوب الوطني في التفـسير ، أي

---

[١٢] راجع هذه الأسباب

Lescot e t Roblot ، or Cit .No.1038 et 1039 . Arrunjon ، op. cit ..P١٤٠ , Arnmjon et Carrv .op . cit No. 450 Roblot Les effets de commerce, Dalloz 1975 , V . No . 653 , Laussouarn et Bredin ، op cit No 446

بالتصورات الوطنية والمبادئ القانونية السائدة في دولـة القاضـي . ومـن الأمثلة الدالة على ذلك ما يلي :

- بمقتضى المادة الأولى من القانون الموحد المتعلقة بالكمبيالة والسند الإذني - والمطابقة لنص المادة ٣٧٩ /ج من التقنين التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٧٧ - ينبغي أن يتوافر من بين البيانات الإلزامية في الكمبيالة اسم من يلزمه الوفاء ، أي المسحوب عليه Le tire . ويترتب على ترك هذا البيان - كما هو الحال بالنسبة لغيره من البيانات الإجبارية التي عددتها المادة المذكورة - أن تفقد الورقة صفتها الصرفية ككمبيالة [١٣].

والسؤال : هل ينبغي ذكر هذا البيان عند إنشاء الصك بأن يصدر من الساحب ذاته ؟ في حكم لها في ٧ فبراير ١٩٦٢ [١٤] أجابت محكمة استئناف باريس بقولها أن ليس ثمة شكل معين ينبغي أن يتم به تعيين المسحوب عليه . فقد يتم هذا التعيين نتيجة لتوقيع هذا الشخص على الصك بوصفه قـابلاً . بعبارة أخرى ، ترى المحكمة أنه ليس من اللازم أن يكون اسـم المـسحوب عليه محدداً في الورقة عن إنشائها بالذات .

على النقيض من ذلك قضت المحكمة الفيدرالية في سويسرا في حكم لها في ١٩ نوفمبر ١٩٤١ [١٥] بتطبيـق نـص المـادة ٩٩١ مـن قـانون الإلتزامات (المأخوذ حرفياً عن المادة الأولى من القانون الموحد شأنها شأن المادة ١/١١٠ فرنسي) تطبيقاً حرفياً مقررة أن الكمبيالة التي لا تتضمن اسم المسحوب عليه عند إنشاء الورقة تعد ورقة معيبة وأن القبول اللاحق لا يقوم مقام هذا البيان .

---

[١٣] في التفاصيل الدكتور محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص ٦٥ وما بعدها .
[١٤] J. C.P ١٩٦٢ ، ٢ ، ١٢٩٥٦ ، تعليق Lescot .
[١٥] مشار إليه عند الأستاذ Chemaly ، المرجع السابق ، بند ١٢٤ ، ص ١١١ .

يظهر من ذلك أن هناك اختلافاً في التفسير بشأن هذه المسألة ، بين كل من القضاء الفرنسي والقضاء السويسري . فكل قضاء منهما أمين في تفسيره على إعمال الأفكار الوطنية السائدة في قانونه الداخلي رغم تماثل النصوص ووحدة المصدر . فالقضاء السويسري – على غرار الوضع في القضاء الألماني – أمين على إعمال المفهوم الحرفي والشكلي للالتزامات الصرفية إلى أقصى درجة ، بينما القضاء الفرنسي يبدو أقل حدة في هذا الصدد . والقضاء في كل من الدولتين لم يفعل أكثر من أنه إلتزام بالمفاهيم القانونية السائدة في تشريعه الداخلي .

– مثال آخر يمكن أن نسوقه في هذا الصدد بشأن الاختلاف في التفسير الذي يقع بين القضاء في الدول التي نقلت إلى تشريعاتها الداخلية أحكام قانون جنيف الموحد . هذا المثال يتعلق بالضمان الاحتياطي ، وبالتحديد عمن يقع منه الضمان . فوفقاً للمادة ٤/٣١ من قانون جنيف الموحد الخاص بالكمبيالة والسند الإذني (المنقولة إلى القانون الفرنسي بمقتضى المادة ٦/١٣٠ من قانون التجارة ، وإلى القانون الألماني بمقتضى المادة ٤/٣١ من القانون الخاص بالكمبيالة) ينبغي على الضامن الاحتياطي أن يحدد الشخص المضمون لكي تتحدد حقوق وواجبات هذا الأخير وبالتالي حقوق وواجبات الضامن ، لأن المركز القانوني للضامن يتحدد بمركز المضمون . أما إذا لم يعين الضامن اسم المدين الذي يضمنه اعتبر الضمان الاحتياطي جارياً لمصلحة الساحب .

والمسألة التي انقسم بشأنها الفقه والقضاء هي هل القرينة المتضمنة في هذا النص قرينة بسيطة يمكن دحضها وإقامة الدليل على عكسها أم أنها قرينة قاطعة ولا سبيل إلى تقويضها ؟ لقد كان من رأي القضاء الفرنسي ،

وعلى رأسه قضاء محكمة النقض [١٦] ، أن هذه القرينة قاطعة ، بينما يذهب القضاءان السويسري والألماني [١٧] إلى أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها . هكذا نرى أن التباين في التفسير واقع في هذا الخصوص مع ما يستتبعه ذلك من قيام لحالات التنازع بين القوانين رغم تماثل النصوص عند هذه التشريعات .

٩- وقد صاغ المؤتمرون في جنيف جملة قواعد جعلوها موضوع الاتفاقية الثانية من المعاهدات الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر وتلك الخاصة بالشيك .

وتشتمل المعاهدة الخاصة بحلول بعض حالات تنازع القوانين في مسائل الكمبيالة والسند لأمر على عشرين مادة لا يتعلق منها بالموضوع إلا المواد من ٢ إلى ١٠ . وقد تصدت هذه المواد للكلام عن الحلول الواجب إتباعها عند وقوع التنازع بين القوانين في مسائل الأهلية وشكل الصك ، وآثار الإلتزام الصرفي ومواعيد الرجوع ، ومقابل الوفاء ، والوفاء الجزئي ، وشكل البروتستو ومواعيد عمله ، وإجراءات الرجوع ، والإجراءات التي تُتبَع عند ضياع الصك أو سرقته [١٨].

أما المعاهدة الخاصة ببيان قواعد الإسناد الخاصة ببعض حالات تنازع القوانين في مسائل الشيك فهي تتضمن تسع عشرة مادة لا يتصل منها بالموضوع إلا المواد من ٢ إلى ٩ . وتتضمن هذه المواد حلولاً في مسائل الأهلية ، وتعيين الأشخاص الذين يجوز سحب الشيك عليهم ، وشكل الصك ، ومواعيد التقديم وإعتماد الشيك والوفاء الجزئي والتسطير ، وملكية مقابل

---

[١٦] نقض ، مارس ١٩٦٠ ، .J.C.P ، ١٩٦٠، ٢ ، ١١٦١٦ ، تعليق Roblot ، دالوز ، ١٦٩١ ، ص ٢٠٩ .
تعليق Hamel ، ٢٤أكتوبر ، ٦ نوفمبر ١٩٦١ . Bull ١٩٦١ ، ٣ ، ٣٢٦ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ .

[١٧] حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية ، ١٩ يونيه ١٩٥٢ ، المجلة الفصلية للقانون التجاري ، ١٩٥٢ ، ص ٦٩٩ . ملاحظات Flattet .

[١٨] أما بقية المواد فهي تتكلم عن مسائل تنظيمية ، كالتوقيع على المعاهدة والتصديق عليها والإنضمام إليها وتاريخ العمل بها وكيفية تعديلها وتسجيلها .

الوفاء ، و إلغاء الشيك ، والضياع والسرقة ، وكيفية إثبات الإمتناع عن الدفع ، وشكل البروتستو ومواعيد عمله ، أما بقية المواد فتتكلم عن مسائل تنظيمية .

١٠- وأبرز ما يسجل من معاييب على هاتين المعاهدتين أنهما أغفلتا بعض المسائل التي من المتصور قيام التنازع بين القوانين بشأنها . من ذلك الشروط الموضوعية للإلتزام ما عدا الأهلية وآثار رفض القبول وأحكام الوفاء ما عدا الوفاء الجزئي والقوة القاهرة وطرق التنفيذ والسقوط والتقادم . معنى هذا ببساطة أنه إذا ثار نزاع أمام القاضي الفرنسي أو الألماني أو السويسري (من الدول المنضمة لإتفاقيات جنيف ونقلت أحكامها) متعلق بورقة تجارية فإنه ينبغي على القاضي لحل النزاعات المطروحة أمامه أن يبحث عن الحل الواجب الإعمال بالرجوع إلى مصدرين متجاورين يعملان في تشريعه الداخلي جنباً إلى جنب : قواعد الإسناد التي تضمنتها اتفاقيات جنيف الخاصة بالتنازع ، والمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص الفرنسي أو الألماني أو السويسري والتي في غالبيتها من صنع القضاء .

والواقع أن الحلول التي جاءت بها هذه الاتفاقيات بشأن القانون الواجب التطبيق ، إنما هي حلول جزئية لا تتلائم _ كما سنرى – مع طبيعة الورقة التجارية ووحدة الصك التي يكرسها المشرع الداخلي ووجوب وضع تنظيم متجانس ومتوازن للحقوق والالتزامات المنبثقة عن الصك ذاته .

وبعد، فإنه لمما يزيد من أهمية هذه الدراسة في مصر أنها لم تنضم حتى وقتنا هذا إلى معاهدات جنيف كما أن النصوص المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل الإلتزامات الصرفية والتي جاء بها التقنين التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ محدودة للغاية ، الأمر الذي يطرح التساؤل حول ما إذا كان ينبغي البحث عن هذه الحلول في كنف القواعد العامة الواردة في القانون المدني أم

أن هذه القواعد تعجز عن القيام بهذه المهمة وأنه ينبغي البحث عن الحل تحت رداء المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص إعمالاً لحكم المادة ٢٤ مدني .

١١- وإذا كنا سندرس الحلول التي يجب تطبيقها في مصر بصفة أساسية فإننا سنكرس دراسة خاصة لكافة المسائل التي جاءت بها إتفاقيات جنيف لعلها تكون معيناً في التعرف على الحل الصحيح الذي يجب إعماله في القانون المصري • ولعل العلم والإحاطة بالحلول التي توصل إليها كبار الفقهاء في القانون التجاري الدولي بهذا الخصوص أمر لازم للفقيه والقاضي في كثير من الأحوال •

وجدير بالإشارة أن إتفاقيات جنيف كانت تهدف - من بين ما تهدف إليه عند وضعها لقانون موحد بشأن الأوراق التجارية - إلى العمل على تيسير تداول هذه الأوراق على المستوى الدولي • بيد أن الطريقة التي سلكتها الدول المنضمة إلى هذه الإتفاقات عندما أدخلت أحكامها إلى تشريعاتها الداخلية معناه أنها أضفت عليها صفة القانون الداخلي في كل دولة من هذه الدول(١٩) .

وهكذا ، إذا عُرِضت منازعة مثلا أمام القاضي المصري وأشارت قاعدة الاسناد إلى تطبيق القانون الفرنسى (المأخوذ عن قانون جنيف الموحد)، فإن القاضي المصري يطبق قانوناً داخلياً مع ما يترتب على ذلك من

(١٩) راجع في ذلك
Batiffol et Lagarde. Droit international prive , T.I. 1981, No.253. P301 et s. Malurie . op.jcit. P.86.; chemaly. op. cit. No.55. P.63: Cornp. Loussouarn et Bourel. droit international prive Precis 1978. NO.73 P.68 et s.

آثار[٢٠] .

يبقى أن نشير إلى أن الصعوبة تكتنف هذا الموضوع بصفة خاصة في القانون المصري . فعلى الرغم من حداثة التقنين التجاري لسنة ١٩٩٩ إلا أنه جاء فقيراً في معالجته لمسائل تنازع القوانين • وترجع هذه الصعوبة ، في رأينا ، إلى أن الحق يندمج في الصك إلى حد كبير • فبينما نلحظ في التصرفات القانونية العادية بصفة عامة أن حق الدائنين يخضع كقاعدة عامة للقانون الذي يحكم التصرف مصدر هذا الحق ، فإن الحاجة تدعو ، في نطاق الأوراق التجارية ، لما لها من خصوصية ، إلى ضرورة الفصل من ناحية بين مصدر الحق والحق ذاته ، وإلى ضرورة أن نربط من ناحية ثانية بين الحق والأداة التي تفصح عنه وهي الصك. زد على هذا أن الإلتزامات الصرفية تتمتع بخصوصية أوجبت على المشرع الداخلي أن يرصد لها أحكاماً تختلف عن تلك التي تحكم التصرفات القانونية العادية . ولعل هذه الأحكام بما لها من خصوصية تترك من غير شك إنعكاسات واضحة على نظرية تنازع القوانين[٢١].

١٢- وإذا ما أردنا أن نبحث في تفصيلات هذا الموضوع فإننا نرى تقسيمه إلى ثلاثة أبواب :

---

[٢٠] وقد احسنت فهم هذا المعنى المحكمة الفيدرالية لمقاطعة ميراندا بفنزويلا وهي دولة كمصر ليست منضمة لاتفاقيات جنيف. ففي قضية تتحصل وقائعها في أن كمبيالة كانت قد سحبت في فنزويلا وتم تظهيرها في اليابان (وهي منضمة لاتفاقيات جنيف)، طبقت المحكمة بشأن هذا التظهير القانون الياباني وهو عبارة عن أحكام قانون جنيف الموحد في هذا الخصوص ، وقد طبقته بوصفه قانونا داخليا ، أشارت إليه قواعد الاسناد في فنزويلا . حكم صادر في ٢٩ فبراير ١٩٦٨ Clunet ، ١٩٦٨ ، ص ٧٥ . ملاحظات J. Lisbonne

[٢١] تبقى ملحوظة أخيرة هي أن بحثنا يدور حول الورقة التجارية لأمر ، فإن كانت للحامل ، فهي تعتبر منقولاً ماديا يحكمه في الأصل قانون موقع المال Lex rei sita وفقا لنص المادة ١٨ من القانون المدني المصري . غير أن هذا القانون يكون مختصا وحسب بتعيين كيفية إنتقال ملكية الصك ورهنه . وفيما وراء هذا من المسائل ، مثل الأهلية وشروط الصك الشكلية وأحكام الوفاء وإجراءات الرجوع والتقادم والسقوط ، فيسري بشأنها سائر الأحكام التي سنراها بشأن الأوراق التجارية للأمر •

الباب الأول نخصصه لدراسة القانون الذي يحكم نشأة الورقة التجارية .

الباب الثاني لبيان القانون الواجب التطبيق على آثار الإلتزام الصرفي ٠

الباب الثالث والأخير نعالج فيه القانون الذي يحكم تنفيذ الإلتزام الصرفي ٠

الباب الأول

القانون الذي يحكم صحة
نشأة الورقة التجارية

تقديم وتقسيم :

١٣- يلزم أن يتوافر في الورقة التجارية شروط موضوعية وأخرى شكلية . وعند تناوله لهذه الشروط في القانون الداخلي يذكر فقه القانون التجاري أن الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإلتزام الناشئ عن الورقة تخضع لقواعد القانون المدني فضلاً عن شروط موضوعية خاصة مردها أن الصك يثبت إلتزاماً تجارياً شديد الوطأة على المدين .

المسألة في القانون الدولي الخاص تبدو أكثر تعقيداً وتحتاج إلى تأمل يأخذ في الحسبان طبيعة الورقة التجارية ووظيفتها القانونية والإقتصادية . فقد لا تكون القواعد العامة التي تحكم التصرفات القانونية بصفة عامة ملاءمة لحكم الجوانب الموضوعية في الورقة التجارية . والحال كذلك بالنسبة للقانون الذي يحكم شكل التصرفات القانونية .

فكون الإلتزام الصرفي إلتزاماً حرفياً أو شكلياً يعد واحداً من الأسباب التي تجعل البحث عن القانون الذي يحكم هذا الإلتزام في نطاق القانون الدولي الخاص أمراً بالغ الصعوبة والتعقيد . فإذا كنا نسلِّم بأن الإلتزام الصرفي إلتزام حرفي أو شكلي ، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن - ونحن بصدد الكلام عن القانون الذي يحكم الورقة التجارية - أن مفهوم الشكلية في خصوص هذه الإلتزامات ينفرد بمعنى محدد ذي طبيعة خاصة ، معنى لا نصادفه ونحن بصدد البحث عن الجانب الشكلي في الإلتزامات العادية ،

١٤- فالشكلية التي تتميز بها الأوراق التجارية ليست لمجرد إثبات الحق . الشكلية المتطلبة هنا تعني أن الورقة لا تنهض صحيحة شرعاً من الوجهة الصرفية إلا إذا تجسدت في صك مكتوب وصيغت في قالب يشتمل على بيانات إلزامية محددة تحديداً دقيقاً من قبل المشرع يترتب ، في الأصل ، على إغفال أيها أن تفقد الورقة صفتها الصرفية وتتحول إلى ورقة عادية

تتحدد قيمتها على ضوء القواعد العامة في الإلتزام وإثباته . فكأن البيانات التي أوجب المشرع توافرها في الورقة التجارية هي بذاتها التي تصوغ البناء القانوني للإلتزام الصرفي . وهذه الشكلية ، كما يقول الفقه التجاري " خروج واضح على القواعد العامة . ذلك أن إنشاء الأوراق التجارية وتظهيرها تصرفات إرادية تصدر بمناسبة علاقات تعاقدية متتالية بين محرر الورقة ، أو ساحبها وبين المستفيد، وبين المظهرين والمظهر إليهم وغيرهم من الضمان . فكان يجب أن نعتد، وفقاً للقواعد العامة ، بالإرادة الحقيقية لذوي الشأن، فلا تكون كتابة الورقة التجارية وصياغتها في محرر إلا أداة للافصاح عن هذه الإرادة . وكان يجب أن يكون من الممكن دائما ، وفقاً للقواعد العامة ، أن يُثبت ذو الشأن إرادته الحقيقية ، وأن يحتج بها، إذا شاب صياغة المحرر نقص أو قصور، وأن يتمسك فوق ذلك كله بقواعد قانون الصرف التي تنطبق على هذا المحرر "[22]. بيد أن المشرع قدر أن من شأن الاعتداد بالإرادة الحقيقية للموقعين على الورقة التجارية، والفرض ألا تعارف بينهم ، أن ينطوي على إهدار للثقة اللازمة لكي تحقق الورقة وظائفها التي وضعت من أجلها . ومن هنا يفرض المشرع شكلية مشددة ، ويجعل من إستيفاء الورقة التجارية لهذا الشكل المتطلب معياراً حاسماً للقول بإعتبار المحرر ورقة تجارية تخضع ، بهذه الصفة ، لأحكام قانون الصرف .

وإذا كانت تلك هي أهمية البناء الشكلي لقيام الإلتزام الصرفي ، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحجب دور الإرادة في نشوء هذا الإلتزام حتى يمكن للصك أن يؤدي دوره من الوجهة القانونية . فالإلتزام الصرفي يتطلب توافر العنصر الإرادي الذي يجري في داخل بناء شكلي محدد سلفاً من قبل المشرع . وكما ذكرنا فإن الفصل بين ما يعد من قبيل الشكل أو الموضوع هو مسألة

---

(22) الدكتور علي البارودي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، ١٩٨٥ ، بند ٢٧ ، ص ٢١ وما بعدها

تكييف أولي ينبغي أن يقوم به القاضي المعروض عليه النزاع . وسنرى أن الفصل بين الشكل والموضوع أمر عزيز ويثير مشاكل حادة وجادة : فالبناء الشكلي أو الحرفي للإلتزام الصرفي هو في عمقه واجهة مركبة من الشكل والموضوع معاً بدليل أن تخلف أي بيان من بيانات الصك الإلزامية التي حددها المشرع من شأنه – في الأصل – أن يؤثر على طبيعة الإلتزام الصرفي ذاته .

١٥– وإذا أردنا أن نبلور المعاني المتقدمة وسلمنا بأن الأوراق التجارية لأمر هي صكوك شكلية يؤدي النظام الخاص بها إلى إندماج الحق ، بدرجة أو بأخرى ، في الصك ذاته لظهر لنا بوضوح أهمية الجانب الشكلي في الإلتزام الصرفي . إلا أن ذلك لا يعني البتة أن الحق الذي إندمج في الصك قد أصبح مستغرقاً Abmsorbe تماماً بين ثنايا البناء الشكلي للورقة ، ولا يعني أن صحة الإلتزامات الصرفية الواردة على الورقة تخضع في جملتها لقانون واحد ولا تكون ثمة حاجة للفصل بين ما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع . فإذا كان صحيحاً أن هناك تداخلاً بين الأمرين إلاّ أن ذلك لا يعني أن الشكل قد إستغرق الموضوع في أعماقه وبحيث يذوب الثاني بين ثنايا الجانب الأول . " التداخل " بين الأمرين لا يخلو في نطاق القانون الدولي الخاص بالتحديد من صعوبة بالغة ، وهي صعوبة لا تعرض بالنسبة للفقيه أو القاضي في القانون الداخلي .

١٦– علينا إذن أن نفك الإشتباك القائم بين الجانبين الشكلي والموضوعي في الورقة حتى يمكن معرفة القانون الذي يحكم الجانب الموضوعي وذلك الذي يحكم الجانب الشكلي . لبيان ذلك علينا أن نعالج المسائل الآتية :

الفصل الأول : دور نظرية التكييف ومسألة الفصل بين ما يعد من الشكل وما

يعد من الموضوع داخل الورقة التجارية .

الفصل الثاني : القانون الذي يحكم الجانب الشكلي في الورقة التجارية .

الفصل الثالث : القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة .

الفصل الرابع : القانون الذي يحكم آثار بطلان الورقة التجارية .

الفصل الأول

نظرية التكييف والتمييز بين الشكل والموضوع
في الورقة التجارية

لبيان ذلك وتحديد تفصيلاته نعرض للمسائل الآتية : (١) الفصل بين الشكل والموضوع مسألة تكييف المرجع فيها إلى قانون القاضي المعروض عليه النزاع . (٢) الفصل بين الجانبين الشكلي والموضوعي في الورقة مسألة غاية في التعقيد . (٣) موقف الفقه . (٤) وضع المسألة في القضاء . (٥) رأينا في الموضوع :

أولاً : الفصل بين الشكل والموضوع :

١٧- إذا عرضت منازعة - أياً كانت طبيعتها - ذات طابع دولي أما القضاء المصري، فإن أول عملية يقوم بها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة المطروحة أمامه هي تكييف المسألة بقصد ادراجها تحت إطار طائفة قانونية من الطوائف الداخلية التي خصص المشرع الوطني لكل منها قاعدة إسناد محددة. هذا التكييف يتم في مصر (م ١٠ مدني) وفي معظم التشريعات وفقاً لقانون القاضي La Lex Fori . وعملاً على تفادي الاعتراضات التي سجلت على نظرية بارتان القائلة باخضاع التكييف لقانون القاضي تذهب غالبية الفقه في مصر وفرنسا إلى ضرورة الاستئناس- عند الإقتضاء - بالقانون الأجنبي المحتمل التطبيق حتى يتسنى للقاضي الوطني فهم حقيقة المركز أو العلاقة المطروحة أمامه . فوق ذلك ، فإنه يلزم توسيع مدارك الطوائف القانونية المدرجة في قانون القاضي ببسطها والتلطيف من

جمودها عن طريق الإستعانة بالقانون المقارن ، وذلك حتى يمكن لهذه الطوائف القانونية أن تستوعب المراكز التي قد يجهلها قانون القاضي[٢٣]

ويتم ذلك كله بطبيعة الحال بقصد إعمال التنسيق La coordination والتعايش La conexistence بين النظم القانونية المختلفة بحسبان أن ذلك هو الحل الذي ينسجم وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية بصفة عامة ويحفظ المجرى الطبيعي لها[٢٤].وهكذا، فإن السبيل الوحيد كي تقوم قواعد الاسناد بوظيفتها في نطاق العلاقات الدولية الخاصة هو أن يتم تفسيرها وتحديد المسائل التي تخضع لها في ضوء واقع هذه العلاقات . " وهو واقع يقوم على عدم التجانس في كثير من الأحيان بين الأفكار القانونية في مختلف الدول،ويتعين على القاضي عند بحثه في الوصف القانوني للمسألة المعروضة ألا يتطلب مطابقتها للأحكام التفصيلية في قانونه الوطني . بل يكتفي بالتحقق من أن المسألة المعروضة تتوافر فيها الأسس الرئيسية التي لا يمكن لمركز قانوني محدد أن يقوم بدونها في الحياة الدولية. ولاشك أن هذه الأسس يستمدها القاضي من قانونه الوطني، ولكن رجوعه إلى قانونه لا يشكل قيداً يلزمه بإدخال المسألة ضمن إطار وطني جامد وإنما بمثابة نقطة انطلاق في بحثه عن الأسس التي يقوم عليها المركز القانوني محل البحث في النظم القانونية المختلفة"[٢٥] .

وإذا انتقلنا من التعميم إلى التخصيص المتعلق بالأوراق التجارية لأمر فإننا نقول: إذا عرضت أمام القاضي المصري منازعة متعلقة بورقة تجارية لأمر وهي صكوك شكلية حرفية فإنه ينبغي على القاضي المصري،وهو بصدد

---

[٢٣] في هذا المعنى، الدكتور هشام صادق، المرجع السابق،ص ١٥٨، Batiffol et Lagarde في Droit international;prive ، الطبعة السابعة، الجزء الأول، ١٩٨١، بند٢٩٧ ،ص ٣٤٨-٣٤٩.

[٢٤] راجع حول هذه المسألة بصفة خاصة Batiffol مقالة Reflection sur la coordination des systemes nationaux choix d;arcticles,Paris 1976 , P.199-212.

[٢٥] استاذنا الدكتور فؤاد رياض ، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٨٧ ، بند ١٣٢ ص ١٣٩.

إجراء عملية التكييف الأولي للإلتزام الصرفي المثار بشأنه المنازعة أن يوسع من نطاق الفكرة المسندة المتعلقة "بالشكل" في هذا الخصوص ليبسطها على كافة الشروط اللازمة لصحة الصك والتي تظهر من بياناته ولو كان لها تأثير مباشر على موضوع الحق ، وهي الشروط التي بدونها تفقد الصكوك الأذنية ذاتيتها الخاصة بها بوصفها تصرفات شكلية حرفية لها كفايتها لتتحول إلى مجرد ورقة عادية تخضع لحكم القواعد العامة في الالتزامات.

١٨ – وإذا ما فرغ القاضي المصري من هذه المهمة، وهي مهمة جليلة في هذا الخصوص، فإنه يتوجب عليه عند تكييفه للورقة التجارية المعروضة أمامه وتحديده لنوعها وما إذا كانت كمبيالة أم سنداً إذنياً أم شيكاً، ألا يبقى حبيس الأفكار القانونية التي يعرفها قانونه الوطني. فليس له أن يتطلب في الصك الصادر في الخارج أن تكون قد توافرت فيه سائر الشروط واحتوى على كافة البيانات التي يتطلبها المشرع المصري، وإلاّ لانتهى به المطاف إلى رفض اعتبار كثير من الصكوك الصادرة في الخارج من قبيل الأوراق التجارية مع ما ينبني على ذلك من نتائج ضارة من شأنها أن تعوق نمو العلاقات الدولية الخاصة[٢٦]. ويكفي في رأينا لاعتبار ورقة تجارية لأمر أن تتوافر المميزات العامة التي يتطلبها المشرع المصري في الصكوك التجارية من كونها صكوكاً مكتوبة موضوعها الوفاء بمبلغ محدد من الدين، قابلة للتداول عن طريق التظهير، واجبة الوفاء لدى الاطلاع ، مشتملة على مجموعة من البيانات الإلزامية التي قد تختلف من دولة لأخرى بحسب تصور كل دولة للوظيفة القانونية والاقتصادية للورقة.

---

(٢٦) وهذا هو الحل المعتمد في الفقه الفرنسي، ارمنجون ، بند ١٤٥، ص ٢٨٩، ارمنجون وكاري ، بند ٣٧٩، ليسكووريلو، بند ١٠٤٠ ،ص ٥٤٤، وربلو، بند ٦٥٧، ص٥٦٩، فرنسيسكاكيس وسيموندييتر، المرجع السابق، بند Chemaly،٦٢ ، بند ٣١٢، لوسوارن وبريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٤٢ ص ٥٣٨،موسوعة القانون الدولي (الأوراق التجارية) بند٩، وتحت عنوان (شيك) بند١٢، Schapira ، سابق الاشارة اليه، بند ٤٢، في مصر، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق، بند١١٩٥، ص١١٢٨، الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، بند٢٢٤، ص٨٢٥-٨٢٦.

متى توافرت هذه المميزات العامة فإنه لا يهم بعد ذلك الاختلاف في الجزئيات البسيطة التي تقع من دولة لأخرى وبصفة أخص في شأن عدد البيانات والأثر المترتب على تخلفها . ويمكن القول – على ضوء هذا الفهم – بأنه متى أخذنا بالمعنى الواسع لفكرة الشكلية في الورقة التجارية فإن احتمالات التنازع بشأن تكييف الصكوك التجارية وقوفاً على طبيعتها ستكون محدودة ومن النادر أن تثير صعوبة، خاصة وأن كافة التشريعات تكاد تتفق على الخصائص العامة المميزة للورقة التجارية بصفة عامة[٢٦]

ثانياً : التمييز بين الشكل والموضوع مسألة شائكة ومعقدة :

١٩– مسألة التمييز بين ما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع في خصوص الورقة التجارية مجلبة لمشقة بالغة وصعوبات جدية. ومرد ذلك يرجع لما للالتزامات الصرفية،كما رأينا، من طابع شكلي أو حرفي. غير أن هناك من بين هذه البيانات ، وكما لاحظ بعض الفقه بحق[٢٧] بيانات تحدد

---

[٢٦] ويذهب البعض في الفقه إلى أنه يكفي عند القيام بعملية التكييف في هذا الشأن ان ينضوي معنى الصك م سواء تعلق الأمر بكمبيالة أم بسند اذني أم بشيك، تحت اطار المعنى السائد عند التشريعات المختلفة، أرمنجون، بند ه ١٤ ، رويلو، بند ٦٥٧ ، ص 659، وفي مصر الدكتور محسن شفيق ، ص ١١٢٩. والأفضل في رأينا عند قيام القاضي بعملية التكييف المذكورة ان يكتفي بتحقق المميزات او الخصائص العامة للورقة التجارية بحسبان أنها خصائص تكاد تكون مشتركة عند سائر التشريعات ، وذلك لأن تعريف الورقة التجارية ليس له سمة الوضوح والتحديد وليس موضع اتفاق عند سائر التشريعات حتى يمكن القول بتجرد مسألة التكييف الخاصة بالورقة التجارية من كل صعوبة . قارب من هذا المعنى لوسوارن وبريدان، بند ٤٤٢ ويذهب - فى هذا الصدد - جانب من الفقهاء (Francescakis et Simon Depitire المرجع السابق بند ٦٧) إلى أنه إذا خلص القاضي الوطني على اثر قيامه بعملية التكييف إلى اعتبار الصك المعروض أمامه باطلاً بوصفه كمبيالة ، فان تقدير الوصف الذي تتحول اليه الكمبيالة الباطلة هذه من حيث اعتبارها سنداً اذنيا أو سنداً للحامل أومجرد سند عادي تعتبر بدورها مسألة تكييف لاحق يخضع لقانون القاضي ذاته .ويبدو لنا هذا القول محل نظر، والصحيح انه إذا قدر القاضي بطلان الصك بوصفه كمبيالة مثلاً، فإن "التصرف" الذي تتحول إليه هذه الورقة لا يعدو ان يكون من آثار الحكم بالبطلان ذاته، وهو القانون الذي خولفت شروطه، كما سنرى تفصيلاً في الفصل الرابع من هذا الباب.

[٢٧]V. Francescakis et Simin Depitre.Rep. Dalloz dr. com.. V. Effets de commerce.No.76;schapira ..No.57-B; Loussouarn et Bredin. Droit du commerce internation.Paris1969.NO,459.P.552;aussi,Rep. Dalloz dr.int. Vo. Effets de commerceNo.47;Roblot,Les effets de commerce,op. cot. No.667.P.576 ;Lescot et Roblot,Les effets de commerce.letter de change.Billets a ordre et au porteur .warrants.T.II. 1953.No.1055.P.559.ou il ecirt.D une part. En d assez nombreux cas.le fond se mele a la forme d une maniere tres etroite.pace que dans le droit du change qui est un droit formel.les enonociations du titre determinant par elles-memes et d une maniere opposable a tous.le contenu et les modalites de I engagement

بذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة مضمون وأوصاف الالتـزام الـصرفي للملتزم في الورقة التجارية. فهل تعتبر هذه الأخيرة من قبيل الشكل أم مـن قبيل الموضوع؟

للوهلة الأولى، ودون أن نصادر على التحليل الذي سنجريه بعد قليل يمكن أن نتصور مذهبين مختلفين متباعدين في الرؤيا تماماً:

أولهما ينطلق من كون الالتزام الصرفي التزاماً شكلياً ويفرّع علـى ذلك نتيجة تبدو مقبولة وهي اعتبار كافة البيانات اللازمـة لانـشاء الورقـة التجارية، وكذلك البيانات الاختيارية من قبيل البيانات الشكلية ، من ثم تخضع للقانون الذي يحكم الشكل . وينبسط هذا القول ليسري ليس فقـط بالنـسبة للبيانات اللازمة لإنشاء تلك الورقة وإنما أيضاً بالنسبة للبيانات اللازمة لنقل الحق الثابت فيها عن طريق التظهير أو تلك اللازمة عموماً لنشوء الالتـزام الصرفي نتيجة التوقيع على الورقة التجارية بأية صفة كانت .

وثاني المذهبين يعمد إلى إقامة فوراق بين البيانات ذاتها الظاهرة في الصك، ويرى أن منها ما يعد من الشكل وأخرى تعد من الموضوع. فليس من المعقول أن تكون سائر البيانات من قبيـل الـشكل الخـالص أو الموضـوع الخالص. بيد أن أنصار هذا المذهب سيقع على عاتقهم مسئولية جد صـعبة وخطيرة : ما هو المعيار الذي يمكن بمقتضاه اعتبار أن هـذا الجانـب مـن البيانات من قبيل الشكل وأن ذلك يعتبر من قبيل الموضوع مع ما يترتب على ذلك من اختلاف في القانون الواجب التطبيق؟

---

du souscripteur.Tell est la situation pour L endossement au L aval partiel au conditionnel: la clause sans garanties inseree par le tireur au un endosseur,etc.. Lorsque.dans un pays donne.le legislateur decide que I une de ces mentions doit etre repute non ecrite.il edicte.sous I apparence d ube regle de forme.une veritable prohilbition de fond qui limite le consentement du signataire…

٢٠- وإذا ما تركنا جانباً هذه التصورات النظرية تعين علينا أن نقول إن التمييز بين ما يعتبر من الشكل وما يعتبر من قبيل الموضوع من البيانات اللازمة لقيام الالتزام الصرفي في الورقة التجارية لأمر مسألة تكييف يحكمها قانون القاضي (م ١٠ مدني مصري) . بيد أن الملاحظ في هذا الشأن ، أن المشكلة برمتها لم توضع في إطارها الصحيح . فالقضاء التقليدي في فرنسا لم يول المسألة اهتماماً ولم يتصد لبيان الحد الفاصل بين الشكل والموضوع في الالتزام الصرفي مخضعاً إياه برمته لقانون محل نشوئه A la Lex Loci actus . واتفاقيتا جنيف الخاصتان بالأوراق التجارية(الكمبيالة والسند الإذني والشيك)،وقد تكلمتا عن أن هناك جانباً شكلياً في الالتزام الصرفي يخضع – بصفة آمرة – لقانون محل نشوء الالتزام، وأن هناك عناصر موضوعية تحكمها قوانين أخرى مختلفة –كما سنرى– تكونان بذلك قد سلمتا ضمناً بالشكل والموضوع في الورقة التجارية، إلا أنهما لم يفصحا صراحة عن معيار التمييز بين هذا الجانب وذاك[٢٨]. والفقه – بدوره – لم يشأ أن يتفق على أساس محدد للتمييز.فهو تارة يصوغ حلولاً مضطربة ويضع معايير مرنة تضر أكثر مما تفيد، وتارة أخرى يلجأ إلى التعداد غير الحصري فيقول باعتبار مجموعة من البيانات في الورقة التجارية لأمر من قبيل الشكل واعتبار أخرى غيرها من قبيل الموضوع، ويخضع الأولى بذلك للقانون الذي يحكم الشكل، ويخضع الثانية للقانون الواجب التطبيق على الموضوع. وكأن أصحاب هذا الرأي بإيرادهم لهذا التعداد يسلمون ضمناً بتعذر الوصول إلى معيار قاطع ومحدد.

[٢٨] قارن مع ذلك بما يقول به أرمنجون، القانون الدولي الخاص التجاري، المرجع السابق، بند ١٤٦ ،ص٢٨٩-٢٩٠.

ثالثاً : وضع المسألة في الفقه :

٢١- من رأي الفقه أن بعض جوانب الالتزام الصرفي ذات طابع شكلي تخضع بهذه الصفة لقانون محل نشوء هذا الالتزام . من ذلك البيانات اللازمة لإضفاء وصف الورقة التجارية على الصك سواء أكان كمبيالة أم سنداً أذنياً أم شيكاً. كما يعد من قبيل الشكل أيضاً كيفية تحرير الصك سواء تعلق الأمر بالبيانات الإلزامية أو بالبيانات الاختيارية[٢٩].

على النقيض من ذلك يرى هذا الفقه أن هناك مسائل تخرج من نطاق القانون الذي يحكم شكل الالتزام الصرفي مثل الأشكال المكملة للأهلية Formes habilittantes، لأنها تتعلق بالأهلية وتخضع من ثم لقانون جنسية الملتزم في الورقة التجارية ، وكذلك الحال بالنسبة للأشكال اللازمة للتنفيذ ، مثل بروتستو عدم الدفع أو عدم القبول ، فهذه تخضع لقانون محل تنفيذ الالتزام الصرفي[٣٠]

٢٢- ويسلم الفقه في مجموعه بأن تقرير الحلول السابقة لا يحسم الأمور، ولا يعني أن عملية الفصل بين الشكل والموضوع في الورقة التجارية لأمر قد غدت ميسورة . المشكلة ما زالت قائمة، لأن ثمة مسائل تقع على الحدود بين الشكل والموضوع في داخل الالتزام الصرفي[٣١]

هذا التلاحم في الحدود بين الجانبين الشكلي والموضوعي حدا بالبعض إلى التمييز بين الأشكال الخارجية Les Formes extrinseques ، والأشكال الداخلية فيها Les Formes intrinseques . الأولى تخضع لقانون محل إنشاء الإلتزام الصرفي بينما الثانية تخضع للقانون الذي يحكم

---

[٢٩] ليسكو وربلو، بند ١٠٥٤ ،ص ٥٥٨،لوسوارن وبريدان،قانون التجارة الدولية،بند ٤٥٩.
[٣٠] Loussouarn et Bredin ،المرجع السابق،بند٤٥٩ ،ص٥٥٢، Rep.Dalloz.dr. int. تحت عنوان Effets de commerce، بند ٤٦
[٣١] لوسوران وبريدان،القانون التجاري الدولي،بند ٤٥٩ .

الموضوع باعتبارها أشكالاً منطوية على قواعد موضوعية[٣٢] . وتفريعاً على ذلك يقدرون أنه لا يعد من قبيل الأشكال الخارجية البيانات الآتية : البيان الخاص "بوصول القيمة" Valeur Fournie وبيان "عدم الضمان" sans garantie ، وبيان"عدم القابلية للتظهير" Non endossable ،وشرط "الإذن" أو "الأمر" A ordre ،باعتبارها بيانات في الصك "تحدد بذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة مضمون وأوصاف الالتزام الواقع على الورقة التجارية"، ومن هذا المنطلق يجب إخضاعها للقانون الذي يحكم الموضوع. ومن ثم "إذا حظر المشرع التجاري في دولة معينة مثل هذه الشروط أو بعضها وبحيث يعتبر ذكرها كأن لم يكن،فإنه يفرض بذلك حظراً متعلقاً بالموضوع يحدّ بمقتضاه من رضا الملتزم، ويكون، من ثم، تقدير مدى صحة أي من هذه الشروط – في نطاق القانون الدولي الخاص – خاضعاً للقانون الذي يحكم موضوع الالتزام"[٣٣].

٢٣– والواقع أن ما يقول به هذا الفقه لم يضع للمسألة معياراً حاسماً . ولا يخرج عن كونه موجهات ليست قاطعة في دلالتها[٣٤]. ثم إن هذه الموجهات بعيدة عن أن تعبر عن وضع المسألة في القانون الوضعي في كثير من التشريعات كالفرنسي الذي أخضع في ظله القضاء البيان الخاص "بوصول القيمة"،والبيان المتعلق بذكر نوع الورقة وأنها (كمبيالة) مثلاً ، والتظهير على بياض لقانون محل نشوء الإلتزام .

---

[٣٢] schapira بند ٥٧ .

[٣٣] Lescot et Roblot، بند ١٠٥٥، Roblot ،الأوراق التجارية١٩٧٥،بند ٦٦٧،وفي ذات المعنى Scapirah ،بند ٥٧،وقارب من ذلك Pillet في Traite pratique de droit international Prive الجزء الثاني،١٩٢٤،بند ٧٥٧،ص ٨٤١.

[٣٤] Loussouarn et Bredin قانون التجارة الدولية،بند٤٥٩،وبالنسبة للشيك أيضا ذات الملحوظة،بند ٤٩٦، Rep. Dalloz dr int. تحت عنوان commerce de Effets ،بند٤٧، ٤٦،تحت عنوانCheque،بند ٤٢،وليسكوروبلو،بند١٠٥٤ ،وريلو في الأوراق التجارية،بند٦٦٧،Schapira،بند٥٧ ،ونفس الحال أيضابالنسبة للشيك،أنظر Percerou La nouvelle Legislation de la letter, du buillet a aordre et du فيet bouteron cheque الجزء الثاني،باريس ١٩٥١ ،بند٢٠٩،chemaly،سابق الإشارة إليه،بند ٢٩٣ ،وما بعده،ص ٢٢٧ وما بعدها.

أمام غموض المعايير المقترحة – إن صح اعتبارها معايير – ذهب بعض أنصار الاتجاه المتقدم إلى وضع تعداد غير حصري لما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع.من هؤلاء الفقهاء الذين اعتمدوا على فكرة وضع تعداد لما يعد من الشكل وما يعتبر من الموضوع الاستاذ آرمنجون وتابعه في ذلك بعض من الفقهاء في مصر.

(١) رأي الأستاذ آرمنجون:

٢٤– ذهب الأستاذ آرمنجون إلى أن اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠، ١٩٣١،قد خلطتا – ومعهما جانب كبير من الفقة – بين الشكل الذي ينبغي إفراغ بيانات الورقة التجارية فيه،وبين شروط صحة هذه البيانات[٣٥]. ولذلك يرى ضرورة التمييز بين البيانات الصرفية ذاتها وشروط صحتها . الأولى تعتبر من قبيل الشكل بينما الثانية تعد من الموضوع في الصك[٣٦]. ويعتبر من قبيل الموضوع في رأيه البيانات التالية [٣٧]: البيان الخاص بوصول القيمة وجواز سحب الكمبيالة من مكان على آخر والبيان الخاص بشرط عدم الضمان والبيان المتعلق بعدم قابلية الصك للتظهير والشروط الخاصة "بعدم القبول" La clause "non acceptable" . وجواز اشتراط الفوائد وجواز التظهير الجزئي أو المعلق على شرط وجواز سحب الورقة على ذات الساحب أو لأمره

---

(٣٥) ارمنجون،الموجز في القانون الدولي الخاص التجاري،بند١٤٦ ص ٢٨٩وما بعدها،ومن الجدير الاشارة إلى أن الاستاذ قد عرض رأيه هذا تفصيلاً بمناسبة تعليقه على القانون الذي يحكم الشكل والموضوع في الورقة التجارية لأمر وفقاً لأحكام اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠و١٩٣١ ومن رأيه أن هاتين الاتفاقيتين(وكذلك اتفاقية لاهاي لسنة ١٩١٢ في الماده ٧٥ منها)قد أعطيا لكلمة"شكل"معنى واسعاً وبسطاه ليشمل بيانات متعلقة بالموضوع،وذلك باخضاعهما هذه البيانات الأخيرة لقاعدة "الشكل يخضع لقانون محل الابرام"،ويرى الاستاذ أن واضعي الاتفاقيتين – ومعهم جانب كبير من الفقة – قد خلطوا بين الشكل الذي ينبغي أن تفرغ فيه بيانات الورقة التجارية وبين شروط صحة هذه البيانات .وراجع أيضاً الفقهاء والذين ذكرهم تأييداً لوجهة نظره،ص٢٩٠ هامش(١)والواقع من الأمر أن اتفاقيات جنيف وقد تكلمت عن القانون الذي يحكم الموضوع إلا أنها لم تضع معياراً للتمييز بين الأمرين على الاطلاق.والاستاذارمنجون لم يقل لنا ماهو هذا المعيار الذي اعتمدته اتفاقيات جنيف إن كان هناك معيار،ولم يقدم لنا حلاً للقصور الموجود في الاتفاقيات كما هو ثابت في المتن.

(٣٦) قارن مع Schapira ،بند ٥٧،ليسكووريلو، بند١٠٥٥.

(٣٧) ارمنجون ،بند١٤٦،ص٢٩٠ ،وأيضاً أرمنجون وكاري في La Lettre de change et le billet a ordre باريس ١٩٣٨، بند٤٠٧،٤٠٦ .

وجواز إجراء التظهير لأحد الملتزمين في الورقة التجارية كالساحب أو المسحوب عليه أو المظهرين السابقين والبيان المتعلق بما إذا كان يلزم أن يتضمن الصك " شرط الإذن " أو انه يمكن انشاؤه للحامل .

٢٥- وعلى النقيض مما تقدم يعتبر من قبيل الشكل وليس الموضوع البيانات التالية:

- البيان الخاص بذكر كلمة (كمبيالة) في متن الصك(البيان الخاص بذكر نوع الورقة في هذه الحالة).

- كيفية كتابة مبلغ الورقة، وما إذا كان يجب أن يكتب بالحروف والأرقام أم أنه يجوز أن يكتب بالحروف وحدها أو بالأرقام وحدها، والحل الواجب إعماله عند الاختلاف بين المبلغين.

- التظهير على بياض ومدى صحته،وهل يجب أن يقع على ظهر الكمبيالة أم يمكن وروده على صدرها .

- كيفية إعطاء القبول والضمان الاحتياطي، وهل يجب أن يقعا كتابة على ذات الصك أم أنه من الممكن إعطاءهما شفاهة أو على ورقة مستقلة.

- جواز تعدد النسخ والبيانات الخاصة التي يجب أن تذكر في كل منها.

- البيان الخاص بذكر التاريخ، وإذا كان لازماً فهل يجب أن يكون بالأرقام أم الحروف؟

- كيفية التوقيع على الورقة وما إذا كان يلزم أن يكون بالامضاء أم يجوز وقوعه بالختم أو بالبصمة.

هذه المسائل الأخيرة تتعلق- في رأي الأستاذ أرمنجون- بالتعبير عن الإرادة ليس إلا، ولذا تعد من قبيل الشكل[٣٨].

(٢) رأي الفقه في التشريعات العربية :

---

[٣٨] أرمنجون،ص ٢٩١،أرمنجون وكاري،بند٤٠٧.

٢٦- تعرض الأستاذ الدكتور محسن شفيق لمسألة تنازع القوانين في الأوراق التجارية. ونقطة البداية في رأيه أنه يعتبر من قبيل الشكل البيانات التي يجب أن تذكر في العملية الصرفية وكيفية تحريرها[٣٩]، معنى ذلك أنه يرى أن كافة البيانات الإلزامية في الورقة هي من قبيل الشكل . وبعد أن يسلم بذلك نجده – على غرار الأستاذ آرمنجون – يركن إلى تعداد لما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع فيذكر تقريباً سائر الحالات التي قال بها آرمنجون وكاري والتي سبق أن رأيناها . ويمثل هذا وذاك يقول جانب من الفقه في سوريا[٤٠] ولبنان[٤١].

وإذا كان الرأي السابق قد قال بعين ما قال به آرمنجون ، فإن جانباً آخر من الفقه المصري قد مزج بين رأي آرمنجون[٤٢]،وما يقول به غالبية الفقه الفرنسي مثل لسكووربلو[٤٣]، وشابيرا[٤٤]،ولوسوارن وبريدان[٤٥] وغيرهم . وعند أصحاب هذا الرأي لا يثير الأمر" صعوبة خاصة بالنسبة للبيانات الضرورية لنشأة الصك وصحته بوصفه كمبيالة أو سنداً للأمر أوشيكاً، وكذلك طريقة تحرير الصك وكيفية كتابة مبلغ الورقة والتوقيع عليها، وجواز تعداد النسخ والبيانات التي يجب ذكرها في كل منها . فهذه المسائل تعد من مسائل الشكل التي تخضع لقانون محل إنشاء الالتزام"[٤٦]. معنى ذلك أن هذا الرأي يسلم بأن ليست كافة البيانات متعلقة بالشكل إذ أن ثمة من

---

(٣٩) الدكتور محسن شفيق،المرجع السابق، بند١٢٠٠،ص ١١٣٤ وما بعدها.

(٤٠) الدكتور رزق الله انطاكي، السفتجة أوسند السحب، دمشق ١٩٦٥، ص٤٦٥.

(٤١) الدكتور ادوار عيد،الاسناد التجارية ، بيروت ١٩٦٦،ص ٨٧.

(٤٢) انظر ارمنجون، بند ١٤٦

(٤٣) ليسكووربلو، بند١٠٥٥ ،ص٥٥٩

(٤٤) Schapire ،بند ٥٧ والمراجع المشار اليها فيه.

(٤٥) لوسوارن وبريدان،قانون التجارة الدولية، بند ٤٥٩.

(٤٦) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين(دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري)، الطبعة الثالثة ، الاسكندرية١٩٧٤، ص ٨٢٩.

(٢٥) Roblot ، بند ٦٦٧ص ٥٧٦،لوسوارن وبريدان، قانون التجارة الدولية،بند ٤٥٩، Francescakis et Simon Depitre في Rep. Dalloz dr. Com. تحت عنوانEffets de commerce ،بند ٧٧.

البيانات ما يحدد بذاته " وبطريقة يحتج بها على الكافة " [٤٧] مضمون الالتزام الثابت في الورقة . ومن هنا جاء قوله إن الأمر يدق"بالنسبة للبيان الخاص بوصول القيمة، وشرط الأمر، وشرط عدم الضمان، وشرط تحريم التظهير، ومدى جواز التظهير الجزئي أو المعلق على شرط" [٤٨] إن هذه المسائل تخرج من فكرة الشكل وتعتبر من الشروط الموضوعية .

تقدير هذه الآراء:

٢٧- إن هذه الآراء جميعاً تبدو لنا غير مقنعة وغير حاسمة من أكثر من وجه:

- أولاً: ما يقول به أصحاب الاتجاه المتقدم من تعداد لايقوم على أسس من التحليل الموضوعي وإنما هي معايير تحكمية خاصة وأن التشريعات تختلف فيما بينها حول البيانات اللازمة لإنشاء الالتزام الصرفي ذاته . والدليل على عدم دقة هذه الآراء ما لاحظناه من أن بعضاً منها بعد أن سلم باعتبار كافة البيانات اللازمة في الورقة من البيانات الشكلية سرعان ما أخرج من بينها"وصول القيمة"، وشرط "الأمر أوالأذن" واعتبرهما من الشروط الموضوعية.

- ثانياً: من الناحية المنهجية لا يصح وضع الحدود الفاصلة بين الشكل والموضوع عن طريق اللجوء إلى التعداد. فهذا الاسلوب يعني التسليم بالعجز عن إيجاد فاصل بين المسائل. ثم إن طريقة التعداد هذه تُشيع روح التحكم وبصفة خاصة في نطاق القانون الدولي الخاص نظراً لإختلاف التشريعات بشأن ما يعد لازماً من البيانات لقيام الالتزام الصرفي صحيحاً في الورقة سواء من حيث نشأته أوانتقاله.

---

[٤٧] الدكتور هشام صادق المرجع السابق،ص ٨٢٩.

[٤٨] Schapira ،بند ٥٧.إيسكوربلو، ص ٥٥٩.

- ثالثاً: إن عملية التعداد هذه أساسها داحض – كأداة للفصل بين ما هو من الشكل وما هو من الموضوع – في الورقة التجارية التي هي ورقة شكلية بطبيعتها . يدل على ذلك أن الفقه السابق يسلم بأن ذكر نوع الورقة – بأنها كمبيالة مثلاً – في صلب الورقة يعد من المسائل الشكلية التي تخضع لقانون محل إبرام الورقة، بينما يعتبر "شرط الأمر" شرطاً موضوعياً يحكمه القانون الذي يحكم الموضوع. بيد أن هذه المفارقة بين هذين البيانين ليست غير ذات موضوع عند بعض التشريعات. فوفقاً لقانون جنيف الموحد، والتشريعات التي نقلت عنه كاللبناني والسوري والسعودي والمصري لسنة ١٩٩٩، نجد أن ذكر كلمة "كمبيالة" في الصك من شأنه أن يغني عن ذكر شرط "الأمر"، وذلك لأن مجرد ذكر نوع الورقة وأنها كمبيالة يجعل من الصك سنداً محرراً للأمر ويجوز تداوله بطريق التظهير. معنى هذا بوضوح أن قانون جنيف الموحد قد جعل للبيان الخاص بذكر نوع الورقة، وهو بيان شكلي كما يقولون، تأثيراً مباشراً على موضوع الالتزام الصرفي حيث يكون الصك بذلك قابلاً للتداول عن طريق التظهير، ولولا وجود هذه الكلمة الدالة على نوع الورقة لفقد الصك صفته كورقة تجارية وأصبح مجرد سند عادي.

- رابعاً : من العصي أن يُحمل ما يقول به الفقه المتقدم – بكافة توجهاته – على أنه يعكس موقف القانون الوضعي. ففي مصر لا توجد من أحكام القضاء ما من شأنه أن يساعد على أن يترسم الباحث ملامح اتجاه محدد. كما أن من الصعب تفسير الحلول التي يقول بها القضاء الفرنسي في كنف هذه الموجهات المقترحة. ومرد ذلك ببساطة يرجع كما سنرى إلى أن القضاء الفرنسي لم يول عملية التمييز بين الشكل والموضوع في الورقة التجارية عناية كافية، وكل ما كان يفعله أنه كان يُخضع الورقة برمتها لقانون محل نشوء الالتزام الصرفي متفادياً بذلك عملية التكييف .

رابعاً : موقف القضاء :

ولعل إلقاء الضوء على جانب من أحكام القضاء الفرنسي والمقارن في هذا الخصوص من شأنه أن يبرز مدى صحة هذا المعنى الذي أكدناه.

أ- فيما يتعلق بإنشاء الورقة التجارية :

٢٨- درج القضاء الفرنسي على إخضاع البيانات اللازمة لصحة الورقة عند إنشائها على تطبيق قانون محل إبرام الصك. وهكذا، فإنه قد تواتر على إخضاع البيان الخاص بذكر نوع الورقة لقانون محل إنشائها. وإعمالاً لذلك، ذهب هذا القضاء -في الوقت الذي لم يكن فيه القانون الفرنسي يتطلب ضرورة ذكر هذا البيان- إلى إلزامية هذا البيان لقيام الورقة صحيحة متى كان قانون الدولة التي تم سحب الكمبيالة فيها يوجب ذلك[٤٩] .

وبالمقابل أيضاً، نجد أن المحاكم السويسرية والايطالية والألمانية كانت تعتبر الكمبيالة المسحوبة في فرنسا أو في الدول الأنجلوسكسونية، التي لا تتطلب ضرورة ذكر هذا البيان، من قبيل الأوراق الصحيحة من الوجهة الصرفية حتى ولو كان قانون القاضي المنظور أمامه المنازعة يستلزمه[٥٠].

والسؤال :هل كان هذا القضاء يرى في هذا البيان عنصراً من عناصر "الشكل الخارجي" ويخضع بهذه الصفة لقانون محل الإبرام ، أم أنه كان يرى فيه عنصراً من العناصر "الداخلية" اللازمة لصحة التصرف ذاته ولذا يخضع بهذه الصفة لقانون محل الإبرام حملاً أنه قانون إرادة المتعاقدين الضمنية؟ واقع الحال أن هذا القضاء في مجموعه تواتر على تطبيق هذه القاعدة بصفة

---

[٤٩] Paris,15 nov.1906, S.1910,2,P. 9 not Audient,(aussi les affaires citees par lui),Trib.Com.Seinc Juin 1940,Caz,Pal. I.1941, P. 151.

[٥٠] Genes 16 avril,1886, clunet 1887, P.2376. Triib,com.Copenhague,3 act.1889, clunet 1892 .P.1056, Trib. reg. sup. Colmar 27 juin1890, clunet1892, P.733,trib. Fcd.Suisse 21 sep.1927,Rev.1928, P.132; Cour app Venise ,23 fev 1928,clunet 1929,P.436.

آلية دون أن يتصدى لبيان الأساس الذي بالنظر إليه طبق هذا القانون. الغموض إذن يكتنف المسألة ويظل من ثم الاختلاف في التقدير قائماً.

– وفي خصوص البيان المتعلق "بوصول القيمة" Valeur fournie ou recue، نلحظ أن القضاء الفرنسي، حتى قبل التعديل التشريعي الذي جاء به قانون ٨ فبراير ١٩٢٢، كان يقر بصحة الصكوك التي كانت تخلو من هذا البيان متى كان قانون محل إنشاء الصك لا يتطلبه [٥١].

وكان القضاء يعمل هذا الحكم دون بيان الأساس الذي بنى عليه حكمه ودون أن يحدد ما إذا كان الأمر يتعلق بمسألة من مسائل الشكل أو من مسائل الموضوع. كيف يمكن تفسير هذا القضاء والرأي في الفقة متردد بين اعتبار هذا البيان من الموضوع[٥٢] وبين اعتباره من الشكل؟ [٥٣].

ب– بالنسبة لشكل القبول وشكل الضمان وشكل التظهير:

٢٩– الغموض ذاته نجده بمناسبة شكل القبول وشكل الضمان الاحتياطي والشكل الذي يجب أن يتم فيه التظهير.

ففي مناسبات عديدة أخضع القضاء الفرنسي القبول والضمان الاحتياطي[٥٤] L aval لقانون محل إنشاء هذا الالتزام الصرفي دون أن يبرز– كالعاده – التصنيف القانوني للجوانب المختلفة في هذه الالتزامات الصرفية.

– وفي خصوص التظهير أثيرت ذات المشكلة مراراً بالنسبة للتظهير على بياض L'endossement en blanc. فالتظهير على بياض في القانون

---

(٥١) Cass req.18 aout 1856. S.1857. P.586;Trib. Com.Marseille,5 dec.1876,clunet 1877, P.425; Trib. Com .Le Havre 19 mars 1881. clunet 1882, P.80.

(٥٢) Arminjon. بند١٤٦، ص ٢٩٠، وهامش(٢) من ذات الصفحة.

(٥٣) Batiffol et Lagarde في Droit international prive الطبعة السابعة،الجزء الثاني،١٩٨٣،بند ٥٥٠،ص ٢٢٩، ليسكووربلو ،المرجع السابق، بند ١٠٥٥، ص ٥٦٠.

(٥٤) V. en doctrine, Pillet ,op. cit. No.764, Arminjon,No.146. Arminjon ,et carry.No.407.Lyon-Caen et Renault,No.635,Weiss(A).Traite theorique et pratique de droit international prive,T.IV,No.451,V.aussi Lapradelle et Niboyet,Rep. dr. int.T.X Paris 1931,Vo Titres a ordre,par Caleb p.569.V.N.39

الفرنسي قبل ٨ فبراير ١٩٢٢ لم يكن تظهيراً ناقلاً للملكية، وإنما كان ينظر إليه على أنه للتوكيل من المظهر إلى المظهر إليه . ومع ذلك ، كان القضاء الفرنسي يعتبر هذا النوع من التظهير ناقلاً لملكية الحق الثابت في الورقة التجارية متى كان قانون الدولة التي تم فيها التظهير يرتب هذا الأثر .

هذا القضاء بدوره ليس واضحاً ولا يستشف منه ما إذا كان قد فصل في مسألة موضوعية أم شكلية . والبادي – كما لاحظ البعض بحق – أن مسلك المحاكم على هذا النحو كان يعكس رغبة عامة جوهرها الوصول إلى تقرير صحة الالتزامات الصرفية(٥٥) .

خامساً : شكلية الإلتزام الصرفي وأثرها في عملية التكييف:

٣٠- كون الالتزام الصرفي شكلياً حرفياً بطبيعته ، هل له من أثر على طبيعة البيانات التي يجب أن تشملها الورقة الصرفية وما إذا كانت ذات طابع شكلي أم موضوعي؟

نحن لا نشكك لحظة واحدة في ذلك وفي أهمية شكلية الإلتزام الصرفي وحرفيته على طبيعة البيانات التي ترد على الصك . بيد أن هناك من يُضيِّق من هذا التأثير وهناك من يتوسع فيه ، نعرض للاتجاهين :

(١) الرأي الأول : (المرجوح لدينا) :

من رأى جانب من الفقهاء أنه يجب التمييز وعدم الخلط بين الشكل الذي ينبغي أن تفرغ فيه بيانات الالتزام الصرفي وبين شروط صحة هذه البيانات . وفي بيان ذلك يسوقون عدة أمثلة توضح هذه الحقيقة:

أ- فمن البيانات الإلزامية التي يتطلبها المشرع المصري في الورقة التجارية مبلغ الورقة سواء كانت كمبيالة أم سنداً إذنياً أم شيكاً . مبلغ الورقة هذا

---

(٥٥) في ذات الملاحظة، Francescakis et Simon-Depitre ، تحت عنوان Effets de commerce، بند ٧٨.

هو محل الالتزام، وهو بهذا الوصف يعد عنصراً جوهرياً لوجود الالتزام الصرفي ذاته وليس مجرد عنصر شكلي فيه. ويؤكد هذا المعنى أن المحل في الالتزامات التعاقدية بصفة عامة يدخل في مضمون الفكرة المسندة ويخضع للقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية[٥٦] . أما الذي يعتبر من قبيل الشكل فهو المسألة الخاصة بكيفية كتابة هذا المبلغ وما إذا كان يكتب بالحروف أم بالأرقام دون أن ينسحب الأمر إلى المبلغ ذاته.

ب- وعلى هدى من هذا التحليل أيضاً يرون أنه يعد من قبيل الموضوع البيان الخاص بجواز اشتراط الفوائد في الورقة،عند التشريعات التي تجيزه، بحسبان أن تلك المسألة مرتبطة لزوماً بموضوع التزام الموقع على الورقة وهو المبلغ الوارد فيها.

ج- ويضيفون أن التحليل المتقدم ينبسط أيضاً بالنسبة للبيان الخاص "بشرط الإذن أو شرط للحامل " . فهذا البيان الذي أضفى عليه البعض الطابع الشكلي له أهمية تتصل بموضوع الالتزام الصرفي ذاته. فإذا كانت الكمبيالة لحاملها فإن تداولها لا يتم إلا بطريق التسليم أو المناولة وهو نظام يختلف عما إذا كانت الورقة " للأمر" حيث ستكون عندئذ قابلة للتداول بطريقة التظهير.فهذا الشرط على اتصال إذن عندهم حميم بالموضوع وليس مجرد شكل خارجي للصك . ولا يعتبر من قبيل الشكل في هذه الحالة ــ وفي إطار من الشكلية بالمعنى الضيق ــ إلا كيفية التعبير عن هذا البيان في الورقة التجارية[٥٧].

---

(٥٦) راجع في الفقة المصري هذا المعنى، استاذنا الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي ، ١٩٨٧(دار النهضة - القاهرة) بند ٣٦٠ ص ٣٩٠وما بعدها، الدكتور عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة،١٩٧٧، وبند ١٣٥ مكررة، ص ٤٧٣، الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص٦٧١ وفي فرنسا، Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق، بند ٥٩٧ ، ص ٣١٩.

(٥٧) في هذا المعنى أرمنجون، ص.٢٩٠ حيث يقول:

"ne concerne pas... la forme,la question de savoir si un effet de commerce droi contenir la clause a ordre ou s il etre cree ou endossee au porteur.. La stipulation en vertu de laquelle une creance est payable an portevr tait produire des effets tres particaliers aux actes qui en sont revetus. Inseree dqns un effet de commerce; elle per,et

د- الحال كذلك في تقديرهم بالنسبة للبيان الخاص بوصول القيمة. فهذا البيان هو في حقيقة الأمر سبب التزام الساحب أو المحرر في الورقة قبل المستفيد، أو هو العلاقة القانونية بين الساحب أو المحرر والمستفيد وبمقتضاها يكون الأول مديناً للثاني وهي التي تبرر تحرير الورقة لمصلحة هذا الأخير[٥٨]. وإذا كان بيان " وصول القيمة " ما هو في حقيقته إلا سبب الالتزام فإنه يعد بذلك مسألة موضوعية لا مسألة شكلية[٥٩]. ولا يبقى معتبراً من قبيل الشكل – بالمعنى الضيق – إلا كيفية التعبير عن هذا البيان.

هـ- ما تقدم من تحليل ينطبق أيضاً في رأيهم بالنسبة لتوقيع الملتزم في الورقة التجارية لأنه يعني رضاءه بالالتزام صرفياً. ويعد من ثم مسألة موضوعية لا مسألة شكلية. والحال كذلك، فإنه لا يعد من قبيل الشكل – بالمعنى الضيق – إلا كيفية إجراء هذا التوقيع وما إذا كان يلزم أن يكون بالإمضاء أم أنه يمكن أن يتم بالختم أو بالبصمة.

و- الوضع أيضاً لا يختلف عندهم بالنسبة لعديد من البيانات الأخرى مثل شرط "عدم القابلية للتظهير"، أو شرط "ليست للأمر" وشرط "عدم الضمان". فمثل هذه البيانات وغيرها كثير "تحدد بذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة مضمون وأوصاف التزام المتعهد في الورقة التجارية"[٦٠]. والحال كذلك، فإنه يبدو من الناحية المنطقية البحتة اتصال هذه المسائل

---

de trqns,ettre le titre pqr trqdition; elle ,odifie les droits des pqrties; speciqle,ent en cqs de non pqie,ent; elle q donc trait au fond"

[٥٨] الدكتور مصطفى كمال طه، القانون التجاري (في القانون المصري) – دار المطبوعات الجامعية – الأسكندرية ١٩٨٦، ص ٤١.

[٥٩] راجع فيما يتعلق بإخضاع سبب الالتزام من حيث وجوده ومشروعيته لقانون العقد مع مراعاة قواعد النظام العام في قانون القاضي، استاذنا الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، الوسيط سابق الاشارة اليه، ص٣٩١، الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٤٧٤، الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص٦٧٢، وفي فرنسا Batiffol et Lagarde، المرجع السابق، بند ٥٩٨، ص٣٢٠ وما بعدها.

[٦٠] ليسكووربلو، بند١٠٥٥، ص ٥٥٩، لوسوارن وبرايدان، قانون التجارة الدولية، ٤٥٩، موسوعة القانون الدولي- تحت عنون Effets de commerce بند ٤٧، روبلو في الأوراق التجارية، ١٩٧٥، بند ٦٦٧، Francescakis et Simon-Depitre، تحت عنوان Effets de commerce، بند ٧٧، schapira، المرجع السابق، بند ٥٧.

بالموضوع ولا يبقى معتبراً من قبيل الشكل – بالمعنى الضيق – إلا كيفية التعبير عن هذه البيانات بالطريقة التي تؤدي المعنى المقصود منها.

(٢) الرأي الذي نرجحه :

نعتقد مع البعض الآخر من الفقهاء أن الإتجاه السابق قد تناول مسألة "الشكل" في نطاق الالتزامات الصرفية بطريقة ضيقة لا تتلاءم وما تتصف به الأوراق التجارية لأمر من صفات أهمها أنها صكوك شكلية حرفية.ونرى ضرورة الربط بين أمرين العلاقة بينهما لا تنفصل: الطبيعة الشكلية أو الحرفية للالتزام الصرفي من ناحية، وتوسيع معنى "الشكل" في خصوص هذه الالتزامات من ناحية أخرى . فالورقة التجارية لأمر تمثل بذاتها التزاماً شكلياً يستمد وجوده من مجرد إيراد مجموعة من البيانات الإلزامية والاختيارية على ورقة عادية . فالربط بين هاتين المسألتين وفهم مدلول " الشكل " في الالتزامات الصرفية على نحو يتسق ويتلاءم مع طبيعة هذا الالتزام الذاتية التي يتصف بها أمر بالغ الأهمية . هذا الربط اللازم بين الأمرين أبرزه بوضوح الفقيه جولدمان عندما أبرز الحقائق التالية:

(١) أن مدلول الشكل Forme في الإلتزامات الصرفية ينصرف إلى " مجموعة البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الورقة القابلة للتداول ، وكذلك كافة البيانات الاختيارية التي يمكن ادراجها فيها . كما يعتبر أيضاً من قبيل الشكل كافة البيانات التي يجب أن يتضمنها الصك عند تداوله وبصفة خاصة عن طريق التظهير".

(٢) حقيقة الأمر بالنسبة للصكوك القابلة للتداول أنها صكوك حرفية des documents litteraux أو شكلية Formels تستمد قيمتها الحقيقية من تحقق أو اجتماع عدة بيانات وعدة توقيعات على ورقة عادية .

وباستثناء شرط الأهلية اللازمة للالتزام الصرفي (وهو شرط لا يظهر عبر بيانات الصك من خلال بيان خاص)، فإن سائر شروط صحة الالتزام

الصرفي تتجسد في الصك المكتوب dans L ecriture ، ولايمكن التحقق من توافر هذه الشروط إلا من خلال بيانات الصك وحده كما لا يمكن تكملة هـذه البيانات باللجوء إلى وسائل الإثبات الأخرى . إن الصك القابل للتداول يفقـد صفته الذاتية الخاصة به إذا أمكن فصل الموضوع عن الشكل في داخل الصك: إن مثل هذا الفصل سوف يجعل من الصك سنداً عادياً للاثبات لا يـنهض بـه العمل القانوني الذي هو الالتزام الصرفي ، ولا يحقق الائتمان ولا الثقة التي من أجلها وضعت هذه الإلتزامات الصرفية .

(٣) من هذا المنظور يتعين أن تنبسط وتتسع عملية التكييف المتعلقة بالشكل في مسائل الالتزام الصرفي لتشمل كافة المسائل اللازمة لـصحة انـشاء الصكوك القابلة للتداول، وتلك المُتطلبة لانتقال الصكوك لأمر عن طريـق التظهير ، ويستثني من ذلك الشرط الخاص بالأهلية ، أي شرط الصلاحية للالتزام الصرفي [٦١].

ونحن من جانبنا نسلم بأن عملية الفصل تلك من شأنها أن تجرد الورقة التجارية لأمر من خاصيتها التي أضفاها عليها المشرع وينزع عنها الأهميـة الإقتصادية التي تلعبها في الحياة التجارية بوصفها ورقة مستقلة لها ذاتيتها.

هذه اللازمة بين الشكل والموضوع في الورقة التجارية لأمر مع مـا يتطلبه ذلك من ضرورة عدم الفصل بين الأمرين وإلا خرجنا بالورقـة عـن طبيعتها القانونية الخاصة بها وفقدت من ثم وظيفتها الإقتصادية التي أعـدت لها تستقرأ من كتابات فقة القانون التجاري وإن لم يصرح بذلك . فبمناسـبة

---

(٦١) وانظر أيضا في الاتجاه الذي يعتمد معنى موسعا الاستاذ Lorenzen ، فـي Rep. La Prabdelle- Niboyet تحت عنوان Droit international prive des Etats-Unis ، بند ٩٩ ، وأيـضا Bartin (E.) في
Principes de droit international prive selon la loi et la jurisprudence Francaises. Paris 1932,Mo.354 et 355,P.475,SS.; V. Aussi, Bloch, op. Cit., No.26 et s.

الكلام عن خصائص الالتزام الصرفي يقول الأستاذ الدكتور العميد مصطفى كمال طه "الالتزام الصرفي في القانون الداخلي شكلي أو حرفي بمعنى أنه ينشأ عن ورقة ذات شكل خاص تشتمل على بيانات معينة يتطلبها القانون ، وأن مضمون هذا الالتزام أو مداه يتوقف على عبارة الورقة وفحواها. والعلة من ذلك أن الالتزام الصرفي شديد القسوة على المدين، فكان من الضرورة حمايته عن طريق فرض شكل معين يلزم احترامه حتى يتسنىله معرفة مضمون التزامه ومدى مسئوليته. كما أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدى وظائفها ويسهل تداولها إلا إذا تيسر الوقوف على صفتها ومضمونها بمجرد الاطلاع عليها . ويتفرع على خاصية الشكلية أن الورقة التجارية التي لا تشتمل على جميع البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون لا تعد ورقة تجارية. وأن الورقة التجارية يجب أن تكون كافية بذاتها بحيث يبين منها مضمون الالتزام الصرفي الثابت فيها ومداه ، ولذلك يجب أن يكتب التظهير والقبول على ذات الورقة ، فإذا ورد أيهما على ورقة مستقلة فلا تكون له قيمة صرفية . وأن الورقة التجارية يجب الاعتداد في تفسيرها بألفاظ الورقة وحدها لأن قيمة الالتزام الصرفي مستقرة في الألفاظ التي تعبر عنه ، فلا يجوز تفسيرها وفقاً للنية الحقيقية كما تقضي القواعد العامة (م ١٥٠ مدني) ولا بالاستعانة بعناصر خارجة عنها ، وأنه إذا اختلفت الإرادة الظاهرة المعلنة في الورقة عن الإرادة الباطنة كانت الأفضلية للظاهرة ، بحيث أن إذا شاب إرادة المدين عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو التدليس أو الإكراه فلا يملك المدين التمسك بإختلاف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة ليصل إلى ابطال التعبير عن الإرادة لأن التزامه انما يستمد قيمته من الشكل الخارجي للصك الذي اعتمد عليه الحامل حسن النية" (٦٢).

---

(٦٢) القانون التجاري ١٩٨٦ (دار المطبوعات الجامعية)، بند ٢٤٥ ص ٢٧٥-٢٧٦، وفي ذات المعنى ، الدكتور علي البارودي، القانون التجاري ، سابق الاشارة الية، بند ٧، ص ٢١، الدكتور الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، بند ١٢ ،ص٣٠ وما بعدها.

٣١- قد يقال بأن هذا التوجه والتوسع في مفهوم الشكلية في الورقة التجارية أمر من شأنه أن يجعل كافة المسائل المتعلقة بشروط صحة إنشاء الصك أو تداوله عن طريق التظهير - باستثناء شرط الأهلية - من قبيل الشكل. وقد يقال كذلك أن الرضا مثلاً لا ينازع أحد في اعتباره من شروط صحة الالتزام الصرفي، وهو شرط لا يمكن تكييفه على أنه من قبيل الشكل في الورقة التجارية. ولذلك يكون من الخطأ التوسع في مفهوم الشكل وجعله يستوعب كافة الشروط اللازمة لصحة الالتزام الصرفي.

وهذا القول في تقديرنا مردود لا يستقيم مع التحليل:

١- فإن كنا نتكلم عن مضمون الرضا Le contenu du consentement فالملاحظ أن الرضا لا يظهر بصورة مباشرة بين البيانات المتضمنة في الورقة لأمر،وإنما هو يظهر بطريق غير مباشر من خلال البيانات مزيلة بالبيان الخاص بالتوقيع La signature .

نحن لا ننكر أن الرضا شرط لصحة الالتزام الصرفي ، كل ما هنالك أننا نؤكد أن مضمون الرضا لا يمكن أن يؤخذ في الحسبان إلا من خلال البيانات الشكلية التي يحددها كل نظام قانوني على ضوء المفهوم الذي يرصده للأوراق التجارية لأمر وعلى هدى من الدور الذي يخصها به في داخل النظام القانوني الإقتصادي الذي يعتنقه.

ثم إن مقتضيات الائتمان الصرفي - وهي مقتضيات لها أهميتها البالغة في نطاق تداول الأوراق التجارية لأمر - توجب أن يكون كل ما من شأنه أن يظهر أو يعبر عن مضمون الإرادة ، في جوهرها ومداها وأوصافها، ظاهراً عبر بيانات الصك. ومضمون الرضا بهذا المعنى في الالتزام الصرفي يتحدد عن طريق بيانات الصك "ذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة" . ومما يؤكد هذا المعنى أن اعتبارات الثقة والائتمان جعلت المشرع التجاري يرتب على التوقيع على الورقة التجارية - بوصفه مؤشراً لمضمون الإرادة في

جوهرها ومداها وأوصافها – آثاراً قانونية مطابقة للمظهر الذي تشهد به بيانات الورقة ولو لم تتفق هذه الآثار مع إرادة المدين الحقيقية . وبعبارة أخرى ، فإن اعتبارات الإئتمان الصرفي تفرض ، بصفة خاصة في نطاق الإلتزامات الصرفية ، الإعتداد بالآثار الظاهرة للإرادة بطريقة تحدد بذاتها ويحتج بها على الكافة مضمون الرضاء .

٢– أما إذا كنا نتكلم عن سلامة الرضاء L integrite du consentement فإننا نكون بصدد شرط موضوعي ليس في المقدور الوقوف عليه عن طريق بيانات الصك. فالعبارات الواردة في الصك مثل قول الساحب في الكمبيالة أو الشيك " ادفعوا لإذن (فلان) " أو لحامله ، وقول المحرر في السند الإذني " أتعهد أو ألتزم بأن أدفع (لفلان) "، هي عبارات تفترض وجود الرضا إلا أنها لا تفترض بالضرورة سلامته .

نفس التحليل ينصرف أيضاً إلى "السبب" وإلى "الأهلية" بوصفهما من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الإلتزام الصرفي، ولكنها شروط لا تظهر عبر بيانات الصك ومن ثم تخرج من نطاق الشكلية بالمعنى المنبسط الذي حددناه في خصوص الأوراق التجارية لأمر.

٣٢– بإختصار ، الأهلية وسلامة الرضاء وشروط صحة السبب هي من الشروط الموضوعية للالتزام الصرفي غاية ما هنالك أنها أسباب لا تظهر بصورة مباشرة عبر بيانات الصك.بل إن دواعي الإئتمان الصرفي في ذاته تحتم ذلك. فالمشرع نفسه لا يهمل هذه الشروط، غاية ما هنالك أنه لا يأخذها في الحسبان إلا منفصلة عن الصك، بوصفها دفوعاً يحتج بها في نطاق العلاقة الأصلية الكامنة خلف الصك الذي تحرر تسوية لها، أو بعبارة أخرى أكثر تحديداً، في نطاق العلاقة المباشرة الكامنة وراء كل تصرف من التصرفات المتعاقبة التي ترد على الصك، وليس بوصفها مقتضيات صرفية لا تنفصل عن الصك ذاته.

وأياً كان الأمر، فإن من الثابت أن الورقة التجارية لأمر لا يمكن لها أن تؤدي وظيفتها كاملة إلا إذا اطمأن الحامل اطمئناناً كاملاً وأعفيناه من التحري والبحث عن الظروف والأسباب التي في ظلها ووفقاً لها نشأ كل إلتزام ورد على الصك . وتحقيقاً لهذا الهدف يُعتبر صحيحاً في مواجهة سائر الحملة كل صك استوفى شروط صحته بحسب الظاهر من بيانات الصك، كما أنه يحمل كل موقع على الصك التزاماً شخصياً بالوفاء بمقتضى الشكل وحده.

٣٣- على ضوء هذا المفهوم الموسع لمعنى الشكلية في الالتزام الصرفي يمكن إضفاء الشكل على كافة البيانات المدرجة في الصك وهي البيانات التي بالنظر إليها تحدد وجود صك قابل للتداول عن طريق التظهير وبيانات تحدد أوصافه الجوهرية من حيث طبيعته الخاصة به بوصفه أداة وفاء وائتمان (كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة والسند الإذني) أو أداة وفاء (كما الحال في الشيك)، ومن حيث مضمون وأوصاف الدين المندمج في الصك، ومن حيث الأشخاص الملتزمين قانوناً بمقتضى العلاقات الصرفية المتولدة عن الصك والشروط الواجب توافرها فيهم.

الفصل الثاني

القانون الذي يحكم الجانب الشكلي في الإلتزام الصرفي

تمهيد وتقسيم :

لقد تضمن القانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ نصاً يعالج مسألة القانون الذي يحكم الإلتزام الصرفي من الوجهة الشكلية . وحتى يمكننا أن نتفهم الحل الذي أتى به القانون المصري نرى أن نعرض أولاً للحلول التي قالت بها إتفاقيات جنيف ، ثم نوضح مدى ملاءمة حكم المادة ٢٠ مدني مصري لحكم شكل الإلتزام الصرفي وتقديرنا للمسألة في ظل القانون القديم ، ثم نُبيِّن أخيراً وضع المسألة في ظل القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ . وعلى ذلك نعالج في ثلاثة مباحث القواعد والأحكام التي جاءت بها إتفاقيات جنيف لسنة ١٩٣٠ و ١٩٣١ (مبحث أول) ، ثم نبحث القانون الواجب التطبيق على شكل الإلتزام الصرفي في ظل القانون المصري قبل التعديل الذي جاء به قانون سنة ١٩٩٩(مبحث ثان) ، ثم الحلول الواجب الأخذ بها في ظل القانون الجديد (مبحث ثالث) .

المبحث الأول

القانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي

طبقاً لاتفاقيتي جنيف

النصوص القانونية :

٣٤- بينت اتفاقيتا جنيف لسنة ١٩٣٠ (م٣) ، ١٩٣١ (م٤) ، الخاصتان بالكمبيالة والسند الإذني والشيك القواعد الواجبة التطبيق على شكل الورقة التجارية .

- فالمادة الثالثة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ تنص على أنه " يخضع شكل الإلتزامات الواردة في كمبيالة أو السند لأمر لقانون الدولة التي حررت هذه الإلتزامات على إقليمها . ومع ذلك إذا كانت الإلتزامات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر غير صحيحة طبقاً للفقرة السابقة ، ولكنها جاءت مطابقة لتشريع الدولة التي حرر فيها إلتزام لاحق ، فإن العيب الشكلي الذي لحق الإلتزامات الأولى لا يؤثر في صحة الإلتزام اللاحق . ولكل دولة من الدول المتعاقدة الحق في أن تنص على أن الإلتزامات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر والصادرة في خارج إقليمها عن أحد رعاياها تكون صحيحة في إقليمها بالنظر إلى رعاياها الآخرين بشرط أن تكون هذه الإلتزامات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني " (٦٣)

---

(٦٣)

«La forme des engagements pris en matiere de lettre de change et de billet a ordre est reglee par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont ete souscrits. Cependant. si les engagements souscrits sur une lettre de change ou un billet a ordre ne sont pas valables d'apres les disposltions de L alinea precedent. mais qu ils soient conformes a la legislation de l'Etat ou un engagement ulteriwue a ete souscrit . la circonstancc que les premiers engagements sont . Irreguliers en la forme n'infirme pas la validite de l'engagement ulterieur ".

وتنص المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد قواعد التنازع في مسائل الشيك على حكم مماثل للحكم السابق المنصوص عليه في إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ مع فارق واحد جاءت به الفقرة الأولى من المادة الرابعة مفاده " أنه يكفي مع ذلك مراعاة الأشكال المنصوص عليها في قانون محل الوفاء " (٦٤) .

من قراءة هذه النصوص يظهر أن الاتفاقيتين قد جاءتا بمبدأ عام عليه استثناءان ، وأن إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ أضافت استثناء ثالثاً خاصاً بالشيك دون سواه . نعرض لكل من المبدأ والاستثناءات المتضمنة في هاتين الاتفاقيتين وفي ذلك تفصيل :

أولاً : المبدأ العام

شكل الإلتزام الصرفي يحكمه قانون محل الإبرام

٣٥- مفاد المبدأ الذي رصدته الاتفاقيتان أنه يتعين إخضاع شكل الإلتزامات الواردة في الورقة التجارية لقانون الدولة التي حررت هذه الإلتزامات على إقليمها . فالاتفاقيتان قد أخذتا إذن في هذا الشأن بالقاعدة المعمول بها في معظم التشريعات والتي تقضي بإخضاع شكل التصرفات بوجه عام لقانون محل الإبرام . وهذا المبدأ ينطبق ليس فقط بالنسبة لإنشاء الورقة وإنما على شكل كافة التصرفات التي ترد على الورقة سواء تعلق الأمر بتظهير الورقة أو قبولها أو ضمانها إحتياطياً .

(٦٤) Pour le cheque l article 4 de la convention de 1931 reproduit les dispositions l article 3 precite mais en ajoutant a la fin du premier alinea que " l observation des formes prescrites par la loi du lieu de paiement suffit"

هذا الحل – كما لاحظ البعض – لم يثر جدلاً يذكر بين واضعي الاتفاقيتين في جنيف لأنه يتيح للملتزم في الورقة التجارية – أياً كانت صفته – الإحاطة علماً وبطريقة سريعة بالشكل الذي يجب أن يُفرَغ فيه إلتزامه الصرفي (٦٥)

٣٦- لكن ما هي طبيعة الإختصاص المقرر لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي ؟ هل هو إختصاص إلزامي أم إختصاص إختياري Facultatif على غرار ما هو مقرر عند غالبية التشريعات في مادة تنازع القوانين بالنسبة للتصرفات القانونية بوجه عام ؟

يجمع الفقه على أن هذا الإختصاص في ذاته – وبصرف النظر عن الإستثناءات التي أوردتها عليه الإتفاقيتان – هو إختصاص آمر Imperative أو إلزامي . هذه الطبيعة الآمرة تفيض بوضوح من عبارات النص : "شكل الإلتزامات يحكمه... قانون الدولة " La Forme est reglee par la loi du pays".(٦٦)

---

(٦٥)

Lescot et Roblot, les effets de commerce, 1953, No. 1051, P . 553 .

(٦٦)

V. en ce sens, Lescot et Roblot. op cit No, 1052, P. 556 ; Roblot, Les effcts de commcrce , 1975. No 665 , P, 574 . Rep Dalloz dr. com. V. Effcts de commerce . No.75 et S . Loussouarn et Bredin, droit du commerce international. No 456. Rep. Dalloz dr Int
V .. Effets de commerce, No 41. ccpendant V.pour le Cheque. Rep Dalloz , Cheque. No20. Schapira, op cit. NO.47
وانظر أيضاً الجانب من الفقه الذي قال بضرورة إضفاء الصفة الآمرة على قاعدة قانون محل الإبرام يحكم شكل الإلتزام الصرفي " ، بصفة خاصة ، راجع
Lyon-Cacti et Renault. Traite de droit commercial, T,IV, 1925. No.636. Pillet. op. cit No.757.
وهناك بعض التشريعات العربية جعلت من قاعدة الشكل يخضع لقانون محل الإبرام في شأن الأوراق التجارية ، قاعدة إلزامية . من ذلك المشرع العراقي حيث نص في المادة ١/٤٢٤ من قانون التجارة الجديد على أنه " يخضع شكل القمبيالة إلى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها "

ويرى الفقه أن هذه الطبيعة الإلزامية لها ما يبررها على أساس أن ذلك من شأنه أن يحقق تداول الأوراق التجارية في يسر وسهولة لأمرين : أولهما : أنه سيكون من الميسور على أطراف الإلتزام الصرفي الوقوف على قانون محل إبرام تصرفهم . وثانيهما : أنه سيكون في مقدور حملة الصك المتتابعين أن يقفوا سلفاً على القانون الذي يحكم شكل الإلتزامات الصرفية بطريقة ثابتة ومحددة فيعرفون مقدماً مدى صحة هذه الإلتزامات من الناحية الشكلية [٦٧] .

ثانياً : الإستثناءات على المبدأ :

٣٧- هناك استثناءات أوردتها اتفاقيات جنيف على المبدأ العام : استثناءان بالنسبة للكمبيالة والسند الإذني ، وثالث بالنسبة للشيك . فما هي هذه الإستثناءات ؟

(أ) الإستثناء الأول : خاص بالحالة التي يكون فيها الإلتزام الوارد على الورقة التجارية باطلاً من وجهة نظر قانون محل الإبرام ، بينما يكون صحيحاً طبقاً لقانون الدولة التي حرر فيها إلتزام لاحق :

هذا الاستثناء له شروط ثلاثة :

١- أن يرد إلتزام أو أكثر على ورقة تجارية وتكون هذه الإلتزامات غير صحيحة لأنها لم تتم وفقاً لمقتضيات الشكل أو الأشكال المقررة في قانون (أو قوانين) محل تحريرها .

٢- أن يتم تحرير إلتزام لاحق في دولة أخرى على ذات الصك . والفرض – بطبيعة الحال – أن هذا الإلتزام اللاحق صحيح لا غبار عليه طبقاً لقانون دولة إنشاء الإلتزام.

---

(٦٧) ليسكو وربلو ، المرجع والموضع السابقين ، Schapira ، بند ٤٧ ، آرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٤٧ ، ص ٢٩٢ Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٦ ، ص ٥٥٠ .

٣- أن تكون الإلتزامات السابقة - والفرض أنها غير صحيحة - مطابقة لقانون الدولة التي تم فيها التعهد اللاحق .

متى توافرت هذه المقتضيات كان الإلتزام اللاحق - طبقاً لهذا الاستثناء - صحيحاً لا غبار عليه . فلو افترضنا مثلاً أن كمبيالة ظهرت في سويسرا وتم التوقيع على صيغة التظهير بالختم رغم أن القانون السويسري يتطلب لصحة الإلتزامات الصرفية في سويسرا أن يتم التوقيع بالإمضاء (م ١/١٠٨٥ التزامات سويسري) ، فإن هذا الإلتزام الصرفي يكون باطلاً من الناحية الشكلية لأنه جاء مخالفاً لقانون الدولة التي نشأ فيها . ومع ذلك ، إذا تم تظهير هذه الورقة في دولة أخرى تظهيراً صحيحاً من الناحية الشكلية بأن كان قانون هذه الدولة يجيز التوقيع على الإلتزام الصرفي بالختم ، فإن البطلان الذي لحق التظهير الأول لا يؤثر في صحة التظهير الثاني طبقاً للمادة ٢/٣ مع أن منطق الأمور كان يقتضي تقرير الحل العكسي بحسبان أن ما يبنى على الباطل يكون باطلاً مثله [٦٨].

ومن أمثلة ذلك أيضاً أن يتم تحرير كمبيالة في مصر دون أن يتم ذكر " كلمة كمبيالة في متن الصك Lettre de change ، خلافاً لما يقضي به القانون المصري (م ٣٧٩ /أ)، ويتم تظهير الورقة في إنجلترا طبقاً لأحكام القانون الإنجليزي الذي لا يتطلب ذكر هذا البيان. منطق الأمور ، هنا أيضاً ، كان يحتم إعتبار التظهير الذي تم لاحقاً في إنجلترا باطلاً على الرغم من أنه تم صحيحاً من الناحية الشكلية وفقاً للقانون الإنجليزي وذلك لسبب بسيط هو بطلان التعهد السابق الذي تم في مصر بوصفه إلتزاماً صرفياً ، لا يصلح ،

---

(٦٨) آرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٠٨ ، ليسكو وربلو ، بند ١٠٥١ ص ٥٥٣ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ٤٩ .

والحال كذلك ، لأن تبني عليه إلتزامات صرفية لاحقة . ومع ذلك فإن الإتفاقية قررت الحل العكسي متى توافرت المقتضيات السابقة [٦٩]

هذا ، وقد قصدت إتفاقيات جنيف من وراء إعمال هذا الإستثناء إلى تيسير تداول الورقة بإعفاء الحامل من البحث في قوانين الدول التي وقعت فيها الإلتزامات السابقة ، للتأكد من سلامتها من الناحية الشكلية [٧٠]

٣٨- وهكذا يتضح لنا مما تقدم أنه لا محل لإعمال هذا الإستثناء إلا إذا كانت الإلتزامات السابقة ، والفرض فيها أنها غير صحيحة ، صحيحة من وجهة نظر قانون الدولة الذي يحكم شكل التصرف اللاحق ، وأن يتصف بالصحة سائر هذه التصرفات السابقة. فلا يكفي – عند تعددها – أن يكون البعض منها صحيحاً والآخر باطلاً من وجهة نظر القانون الذي يحكم شكل التصرف الأخير . أضف إلى ذلك ، أن نطاق هذا الإستثناء يتحصل وحسب في أن المعتبر صحيحاً ، وفقاً لقانون الدولة التي صدر فيها الإلتزام اللاحق، هو الإلتزام الأخير والفرض فيه بطبيعة الحال أنه تم صحيحاً وفقاً لقانون الدولة التي نشأ فيها . فالتصحيح لا ينصرف إلى الإلتزامات السابقة التي تبقى باطلة من الوجهة الصرفية . وبعبارة أخرى ، فإن اقتضاء أن تكون التصرفات السابقة مطابقة من الناحية الشكلية لقانون الدولة التي تم فيها التصرف الأخير لا يعدو أن يكون مجرد شرط لاعتبار هذا الإلتزام صحيحاً ليس أكثر . معنى ذلك ، أن تظل التصرفات السابقة غير الصحيحة – من وجهة نظر القانون أو القوانين التي تمت وفقاً لها – على حالها ، وتبقى باطلة على الرغم من أنها تعتبر صحيحة وفقاً لقانون الدولة التي تم فيها الإلتزام اللاحق .

---

(٦٩) لرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٤٧ ، ص ٢٩٢ ، Schapira ، بند ٤٩ ، Chemaly ، المرجع السابق ، بند ٣٢٨ ، ص ٢٥١ .

(٧٠) ليسكو وربلو ، ص ٥٥٤ : روبلو في الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ بند ٦٦٥ ص ٥٧٥.

مبررات الإستثناء :

٣٩- يرى جانب من الفقه [٧١] أن هذا الحل يجد سنده في المبدا المعروف في القوانين الداخلية في خصوص الإلتزامات الصرفية باسم مبدأ إستقلال التوقيعات **Principe de L independence des Signatutes** والذي يقضي بأن كل من يضع توقيعه على الورقة التجارية ينشأ في ذمته إلتزام صرفي قائم بذاته ومستقل عن إلتزامات غيره من الموقعين سواء كانوا سابقين أم لاحقين له ، وبحيث يكون ملتزماً بدفع قيمتها إذا إمتنع المدين عن الوفاء في تاريخ الإستحقاق .

٤٠- والواقع أن هذا التبرير يبدو لنا غير مقبول . فمن مقتضى مبدأ إستقلال التوقيعات – عند نقل مفهومه من نطاق القوانين الداخلية إلى نطاق القانون الدولي الخاص – أن يتم تقدير كل إلتزام وارد على الورقة التجارية على إستقلال وفقاً لقانون كل دولة من الدول التي حرر فيها ويبقى لكل إلتزام استقلاله . فإذا كان بعض هذه الإلتزامات باطلاً والبعض الآخر صحيحاً من الناحية الشكلية ، فإنه يبقى لكل إستقلاله دون أن يؤثر أحدهما في الآخر سابقاً كان أم لاحقاً . بيد أن حكم الإتفاقية ، في مبناه ومعناه ، ينحو منحى آخر مخالفاً . فقد تطلبت نصوص الإتفاقيتين تحقق رابطة معينة بين التعهدات المتتابعة الواردة على الورقة التجارية ، وذلك حين جعلت صحة التعهد اللاحق الوارد على الورقة التجارية منوطاً بشرط مؤداه أن تكون

(٧١) Lescot et Rohlot ، بند ١٠٥١ ص ٥٥٤ . ومع ذلك فهما يقران في هامش (٢) ص ٥٥٤ ، أن هناك تعارضا بين مبدأ إستقلال التوقيعات وما تقول به إتفاقيات جنيف : وفي ذلك يقولان :

"On observer a toutefois que le principc dirndcpcdance. stricternent applique a la Forme ‹conduirait it appredier chaque engagement d aprees la loi du lieu ou il a ete souscrit ‹ tandis que l article3, alinea 2, de la convention suppose un engagement nul souscrit ‹ dans un pays donne ‹conformement a la legeslation d'un autre Etat ou un engagement ulterieur sera souscrit "

وبذات الرأي في مصر استاذنا الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق بند ١٢٠٨ ، ص ١١٤١ ، مع ملاحظة أنه لم يبد هذا التحفظ الذي أبداه الأستاذان ليسكو وريلو .

الإلتزامات السابقة صحيحة كذلك من وجهة نظر قانون الدولة التي تم فيها الإلتزام الأخير .

ويبدو لنا أن هذا الحل تبرره إعتبارات جد عملية . فتداول الورقة التجارية سوف يغدو امراً عسيراً ، إن لم يكن مستحيلاً ، من الناحية العملية حيث سيجد حامل الورقة نفسه ملزماً بالتحري عن صحة سائر التعهدات الواردة على الصك ، من الناحية الشكلية ، وفقاً لقانون كل دولة من الدول التي تمت فيها هذه الإلتزامات . فالحل يرمي إلى تيسير تداول الورقة التجارية بإعفاء الحامل من البحث في قوانين الدول التي تمت فيها الإلتزامات السابقة التي تضمنتها الورقة للتأكد من صحتها من حيث الشكل (٧٢) . فالإستثناء المتقدم وضع إذن بقصد العمل ، بقدر الإمكان ، على التقليل من حالات البطلان في نطاق الإلتزامات الصرفية وكي يحفظ للصك الثقة المتولدة عنه . غير أن هذه الثقة ليست عمياء . فإعفاء حامل الصك من التحري عن صحة التعهدات الصرفية ليس مطلقاً إذ يبقى عليه أن يتأكد من أن هذه التعهدات السابقة تعتبر صحيحة من الناحية الشكلية من وجهة نظر القانون الذي يحكم تعهد الشخص الذي تلقى عنه الورقة التجارية .

تقدير هذا الإستثناء :

٤١ – الحكم المقرر بمقتضى هذا الإستثناء كان محلاً لإنتقادات عدة – من وجهة نظر البعض – ذات طبيعة قانونية وأخرى عملية . فهذا الإستثناء يفضي في تقديرهم إلى نتيجة شاذة : إنه يجعل من إلتزام أو إلتزامات سابقة باطلة شرطاً لصحة إلتزام لاحق من الوجهة الصرفية الأمر الذي ينطوي على مخالفة لأحكام القانون (٧٣) . ومن جانب آخر فإن هذا الحل

(٧٢) Lescot et Roblot ، بند ١٠٥١ ، ص ٥٥٤ : Loussouarn et Bredin مؤلفهما قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٧ ، ص ٥٥١ ، وانظر كذلك Rep. Dalloz dr. int تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٤٢ ، ونفس الموسوعة تحت عنوان Cheque . بند ٢٠ : Schapira ، المرجع السابق ، بند ٥٠ .
(٧٣) Arminjon ، المرجع السابق ، بند ١٤٧ ، ص ٢٩٢-٢٩٣ .

يؤدي من الناحية العملية إلى نتائج ضارة حيث سيترتب عليه تباين وإختلاف في الحلول بالنسبة لمختلف التوقيعات الواردة على الصك ، بمعنى أن يكـون بعض الموقعين على الصك ملزماً صرفياً ، بما لهذا الإلتزام من خصوصية ، بينما لا يكون الحال كذلك بالنسبة للبعض الآخر ، وذلك كله بحسب ما إذا كان الإلتزام السابق (المعتبر باطلاً وفقاً لقانون دولة محل الإبرام) يعد صحيحاً أم لا من وجهة نظر قانون الدولة التي تم فيها الإلتزام اللاحق . والحال كذلك ، فإن هذه القاعدة قد تكون ضارة بالنسبة للملتزم في الإلتزام اللاحق الذي يجد نفسه ملتزماً صرفياً ، بما يمثله ذلك من صرامة ، بينما لا يكون الحال كذلك بالنسبة لغيره من الملتزمين السابقين [٧٤] .

٤٢- وفي تقديرنا أن الإعتراض الذي قيل به من الناحية القانونية لا وجه له بحسبان ما للإلتزام الصرفي من صفة التجريد ، وهي صـفة تجعـل إلتزام الموقع على الورقة التجارية مستقلاً كـل الإسـتقلال ومنفـصلاً عـن العلاقات السابقة التي أدت إلى إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها .

أما ما قيل به من معايب تترتب على الإستثناء من الناحية العملية فإنه وعلى الرغم من صحته إلا أنها معايب تبدو باهتة قليلة الأهمية إذا قورنـت بالمزايا التي يحققها هذا الإستثناء وهي الحفاظ على الثقة التي يـوحي بهـا الصك والعمل على تفادي حالات بطلان الإلتزام الصرفي بقدر الإمكان . فلـو تطلبنا من حامل الصك أن يتحرى عن مدى صحة الإلتزامات السابقة التي ترد على الصك ، من الناحية الشكلية ، من وجهة نظر سائر القوانين التي تحكـم التصرفات اللاحقة لأدى ذلك إلى نتيجة شاذة حاصلها أن الثقة الواجبـة فـي الصك سوف تقل وتتآكل شيئاً فشيئاً كلما زاد عدد المـوقعين علـى الورقـة ويتحقق ذلك بينما الفرض الطبيعي – في خصوص الأوراق التجارية – هـو

---

[٧٤] Arminjon et Carry ، المرجع السابق ، بند ٤٠٩ : Arminjon ، بند ١٤٧ ، NiBoyet المطول – جـ ٤ بند ١٤٥١ .

أنه كلما كثرت التوقيعات على الصك كلما تحققت سـرعة تداولـه وإزدادت الطمأنينة في قلوب الذين قبلوا التعامل فيه ، خاصة وأن المصارف لا تقبـل عادة خصم الأوراق التجارية إلا إذا كانت تحمل تواقيعات متعـددة [٧٥] لعـدة ملتزمين صرفياً .

إلى ذلك يضاف أن وجود قانون جنيف الموحد وتأسـي كثيـر مـن التشريعات بأحكامه ، إلى جوار التشابه الكبير بـين التـشريعات المقارنـة بالنسبة لطرق إنتقال الصكوك لأمر من شأنه أن يلطف مـن حـدة النتـائج الضارة المترتبة على هذا الإستثناء [٧٦] . وإذا كان هذا الإستثناء من شأنه أن يحفظ الثقة الواجبة في الصك ، فإننا نعتقد بذلك في جدواه وأهميته .

(ب) الإستثناء الثاني : ومفاده أنه يجوز بمقتضى إتفاقيتي جنيف لكل دولة أن تنص على أن الإلتزامات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر أو شـيك والصادرة عن أحد رعاياها في خارج إقليمها تكون صحيحة فـي إقليمهمـا بالنسبة إلى رعاياها الآخرين متى كانت هـذه الإلتزامـات مطابقـة للـشكل المنصوص عليه في قانونها الوطني .

٤٣- والمراد من هذا الإستثناء هو عقد الإختصاص لقانون الجنسية المشتركة لأطراف الإلتزام الصرفي أياً كانت طبيعته . وحتى يمكن إعتبار هذا الإلتزام صحيحاً - من قبل كل دولة منضمة للإتفاقية - فإنه يجب أن تتحقق الشروط الآتية :

(١) أن يجري أحد مواطني دولة منضمة للإتفاقية - فرنسي مثلاً - إلتزامـاً صرفياً في خارج دولته (كإنجلترا مثلاً) ، ويكون هذا الإلتزام باطلاً من حيث الشكل لأنه جاء مخالفاً لقانون محل نشوئه (القانون الإنجليزي) .

---

[٧٥] انظر في ه‍اا المعنى في القانون الداخلي ، الدكتور الياس حداد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ وام بعدها .
[٧٦] في هذا المعنى Chemaley ، المرجع السابق بند ٣٨٤ ، ص ٢٦٣ .

(٢) أن يكون هذا الإلتزام صحيحاً من حيث الشكل من وجهة نظـر القـانون الوطني (الفرنسي) لطرفي الإلتزام الصرفي .

ووفقاً لهذا الإستثناء تُحلّ كل دولة منضمة للإتفاقية قانونها الـوطني محل القانون الأجنبي وذلك في الفرض حيث يكون الإلتزام الصرفي الذي تـم في الخارج – والمعتبر باطلاً وفقاً لقانون محل نشوئه – صحيحاً مـن حيـث الشكل وفقاً لقانونها ، متى كان طرفا الإلتزام وطنيين . مثال ذلك أن يجـري فرنسي إلتزاماً صرفياً في إنجلترا ويكون هذا الإلتزام صحيحاً شكلاً من وجهة نظر القانون الفرنسي ولكنه باطل طبقاً للقانون الإنجليزي . مثل هذا الإلتزام يكون صحيحاً – بالنسبة لفرنسا – في مواجهـة سـائر الفرنـسيين الـذين يتعاملون على هذه الورقة . فلو أن ضماناً إحتياطياً قد تم من فرنسي بمقتضى ورقة منفصلة عن الصك ، في دولة يتطلب قانونها ضرورة أن يكون الضمان على ذات الصك وإلا كان باطلاً بوصفه إلتزاماً صرفياً ، فإن مثل هذا الضمان يكون صحيحاً في فرنسا بالنسبة لكل حامل فرنسي للورقة التجارية وبحسبان أن هذا الإلتزام صحيح من وجهة نظر القانون الفرنسي .

٤٤- ويثير تطبيق هذا الإستثناء مشاكل من ناحيتين :

المشكلة الأولى : وحاصلها أن هذا الاستثناء يعد بمثابـة رخـصة **Faculte** للدولة المنضمة للإتفاقية ، ويعرض بوصفه تحفظاً **Une reserve** ، يتعـين على هذه الدولة أن تتخذ منه موقفاً صريحاً ومحدداً [٧٧] . فإذا إنضمت دولة إلى الإتفاقية وأعملت أحكامها بعد إتخاذ الإجراءات القانونية التي ينص عليها

---

[٧٧] وهذا هو ما فعلته صراحة بعض التشريعات في الدول التي إنضمت إلى الأتفاقية حيث جاءت بنصوص صريحة لإعمال هذا الإستثناء . من ذلك قانون الإلتزامات السويسري (م ٣/١٠٨٧ بالنسبة للكمبيالة والسند الإذني ، والمادة ٣/١١٣٩ بالنسبة للشيك) والقانون الألماني المتعلق بالكمبيالة والسند الإذني الصادر في ٢١ يونيه ١٩٣٣ (م٣/٩٢) والقانون الخاص بالشيك والصادر في ١٤ أغسطس ١٩٣٣ (م٣/٦٢) ، راجع في تفاصيل هذه المسألة ، Chemaly ، المرجع السابق بند ٢١٤ وما بعده وبند ٣٣١ وما بعده . وراجع أيضا الجزء المنشور من هذه الرسالة تحت عنوان : Les conflits des lois en matiere d effets de commerce – مجلة الشرق الادنى – دراسات في القانون – ١٩٨٤ – ١٩٨٥ (العددان ٣٧، ٣٨) ص ٩ وما بعدها .

قانونها الداخلي ، وجاء هذا الإنضمام مرسلاً دون إتخاذ موقف صريح من هذا الإستثناء ، (كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي) ، فلا محل لإعماله ولا يملك قضاء هذه الدولة أن يُعمل هذا الإستثناء ، وإلا كان بذلك يُنصِّب من نفسه مشرعا بينما مهمته هي تطبيق القانون لا وضعه [٧٨] . ويُدعِّم ذلك ما تقول به المادة ٣/٣ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة ٣/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ " Chacune des Hautes Parties contractantes a la faculte " .

المشكلة الثانية : وفحواها هل ينبغي – لإعمال هذا الإستثناء – أن يتم الإلتزام الصرفي مباشرة بين طرفين وطنيين – كأن يتم مباشرة بين ساحب ومستفيد أو بين مظهر ومظهر إليه – أم أنه يكفي أن يؤول الصك في نهاية المطاف إلى وطني ينتمي لذات الدولة التي ينتمي إليها الشخص الذي كان تعهده باطلاً وفقاً لقانون الدولة التي نشأ فيها الإلتزام ، وصحيحاً وفقاً للقانون الوطني المشترك رغم أن الصك قد جرت عليه عدة عمليات قانونية وانتقل من يد لأخرى ولم ينشأ الإلتزام مباشرة بين الطرفين ؟

إن التساؤل المطروح يثير مشكلة خاصة بتفسير هذا الإستثناء من حيث نطاق إعماله ، وهي مشكلة يذهب إزاءها الفقه الغالب [٧٩] ، بالإستناد إلى الأعمال التحضيرية لإتفاقيات جنيف وإلى الصيغة المرنة التي جاءت عليها النصوص وإلى ما للإلتزام الصرفي من خاصية جوهرها أنه لا يتم في مواجهة شخص محدد سلفاً [٨٠] ، يذهب إلى تفسير الإستثناء تفسيراً موسعاً

---

[٧٨] أنظر ، هامل ولاجارد وجوفريه ، المطول في القانون التجاري ، دالوز ١٩٦٦ ، ص ٦٢٢ .

[٧٩] ليسكو وربلو : بند ١٠٥١ ، ص ٥٥٥ ، Schapira في J . dr. int. Fasc. 567-A ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥٢ ، Loussouarn et Bredin, قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٧ ، ص ٥٥١ ، Rep. Dalloz تحت عنوان Effets de commerce بند ٤٣ : Chemaley ، المرجع السابق ، بند ٣٣٢ ص ٢٥٤ .

[٨٠] فقد قيل في أثناء المناقشات التحضيرية لمؤتمر جنيف لسنة ١٩٣٠ بأن :

" L' engagement cornbiaire est pris envers une personne X et non envers une personne determince " V comptes-rendus ‹op ‹cit .P‹352 et S ‹

وبحيث لا يلزم بالضرورة أن يكون التعهد الصرفي قد نشأ إبتداء بين وطنيين، وإنما يكفي أن يكون الشخص الأخير الذي وصلت إليه الورقة وطنياً أي يحمل جنسية الدولة التي ينتمي إليها من أجرى الإلتزام الصرفي المعتبر باطلاً وفقاً لقانون دولة محل نشوئه .

تقدير هذا الإستثناء :

٤٥- لقد تعرض هذا الإستثناء للتجريح من أكثر من جانب :

١- قيل بأنه لا يصح الدفاع عن هذا الإستثناء بمقولة أنه يجنبنا بطلان حالات عدة يكون فيها الإلتزام الصرفي باطلاً شكلاً وفقاً لقانون محل الإبرام على أساس ذلك أن كل طرف في مثل هذا الإلتزام الصرفي يعرف قانونه الوطني أكثر من أي قانون آخر ، لا يصح ذلك القول لأن معرفة القانون الوطني ، حين يتم التصرف في الخارج ، تكون مسألة صعبة إذا قورنت بمعرفة قانون محل نشوء الإلتزام . كما أن الأخذ بهذا الإستثناء يهدم المبدأ الذي يجعل الإختصاص في الأصل لقانون محل الإبرام [٨١] .

٢- إن التفسير الموسع لهذا الإستثناء والقول بأنه لا يشترط لإعماله أن يتم الإلتزام الصرفي مباشرة بين طرفين وطنيين ، أمر لا يمكن تبريره بالإستناد إلى النية المحتملة للطرفين وأنهما يرغبان في الرجوع إلى قانون جنسيتهما المشتركة . فالفرض أن التصرف قد تم في الخارج وأن الطرفين لا يعرف كل منهما الآخر لأن الإلتزام لم يتم بينهما مباشرة [٨٢] .

٣- وأخيراً لا يصح الدفاع عن هذا الإستثناء بمقولة أنه يحد من " البطلان الناشئ عن العيوب الشكلية بترجيح القانون الذي يكون في جانب الصك " [٨٣]

---

[٨١] ليسكو وربلو ، بند ١٠٥١ ص ٥٥٦ .

[٨٢] Lescot et Roblot ، المرجع السابق ص ٥٥٦ ، Arminjon et Carry ، المرجع السابق ، بند ٤١٠ ، Arminjon ، المرجع السابق ، بند ١٤٨ ، Nihoyet ، المرجع السابق ، الجزء الخاص ، بند ١٤٥٧ ، Schapira ، بند ٥١ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٢٧ : موسوعة القانون الدولي – الأوراق التجارية ، بند ٤٣ .

[٨٣] استاذنا الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق بند ١٢٠٨ ، ص ١١٤٢ .

لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى حلول متعارضة ومتناقضة بشأن الإلتزامات المتماثلة التي ترد على الصك الواحد. ويضرب بعض الفقه أمثلة على ذلك التناقض بقوله أنه " من المتصور (في دولة واحدة) أن يتم الضمان الاحتياطي لأحد الملتزمين في الورقة التجارية بمقتضى ورقة منفصلة وكان قانونه الوطني يجيِّز ذلك ، بينما يوجد ضمان احتياطي آخر (لملتزم آخر) تم بذات الطريقة وعلى ذات الصك وفي ذات الدولة ويعتبر هذا الضمان باطلاً . كذلك يمكن أن يرد على صك واحد تظهيران متتابعان على بياض ، ويقع هذان التظهيران في مكان واحد ، ويعتبر أحدهما ناقلاً للملكية بينما يُعد الآخر لمجرد التوكيل [٨٤] . هذه النتائج المتناقضة قد تدفع بحامل الصك إلى أن يجري تقصياً وبحثاً – للوقوف على صحة الإلتزام الصرفي – بحثاً مضاره أكثر من فوائده ، بحثاً يعيق تداول الأوراق التجارية [٨٥] حتى يحجم الناس عن التعامل بمقتضاها !! .

ولهذا كله لم يكن غريباً أن ينعت البعض الحل المتقدم بأنه حل أساسه النظري غير مؤكد ومضاره العملية واضحة للعيان [٨٦] .

(ج) الإستثناء الثالث الخاص بالشيك :

٤٦– تنص على هذا الإستثناء المادة ١/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ بقولها " ويكفي إعمال الشكل الذي ينص عليه قانون محل الوفاء " . وهذا معناه أن المتعاملين بالشيك يكونون بالخيار بين إتباع الشكل الذي يتطلبه قانون الدولة التي تم فيها الإلتزام أو الشكل الذي يتطلبه قانون الدولة التي يكون فيها الشيك مستحق الوفاء .

---

[٨٤] أرمنجون ، المرجع السابق بند ١٤٨ ص ٢٩٤ : Schapira ، بند ٥١ .
[٨٥] Schapira ، بند ٥١ .
[٨٦] Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٧ : موسوعة القانون الدولي – الأوراق التجارية ، بند ٤٣ .

والتفسير السليم للحكم المتضمن في المادة ١/٤ يستتبع القول أن الأمر هنا لا يتعلق باستثناء يلطف من حدة المبدأ العام القائل " بإخضاع شكل الإلتزام الصرفي لقانون محل الإبرام ". إننا – وفق هذا التفسير – بصدد أكثر من ضابط إسناد تخييري أو بدلي : ضابط قانون محل الإبرام وضابط قانون محل الوفاء . والخيار بين الضابطين متروك لذوي الشأن دون أن يكون الأمر متعلقاً بتطبيق جامع للقانونين (٨٧) .

٤٧– وإخضاع شكل الورقة التجارية لأمر بصفة عامة لقانون محل الوفاء هو الحل الذي يقول به جانب كبير من الفقه الفرنسي الحديث(٨٨) .

وهذا الحل تسنده جمله من الاعتبارات القانونية والعملية .

(١) فتحديد مكان الوفاء ، ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق ، أمر لا يثير أدنى صعوبة ، وعادة ما تتجه صوب هذا المكان من الناحية العملية نية كل من يحوز الصك أثناء تداوله (٨٩) . ويظهر هذا الاعتبار بصفة خاصة بالنسبة للشيك سيما وأن البنوك التي تقوم بالدفع عادة ما تعطى سلفاً شيكات مطبوعة مدرج فيها الشروط الشكلية التي يتطلبها قانون الدولة التي تمارس فيها هذه البنوك نشاطها ، أي قانون دولة محل الوفاء .

(٢) إن من شأن إخضاع شروط صحة الشيك من حيث الشكل لقانون محل الوفاء أمر يُحقق ميزة فذة هي قصر التحري والبحث الذي يقوم به من

---

(٨٧) لورسوران ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٩٥ ، ص ٤٥٧ . هامش (٣) ، وأيضاً Rep. Dalloz dr.int ، تحت عنوان Cheque بند ٢٠ : Schapira ، في . J.cl.dr.int.fasc 567-B ، تحت عنوان cheque ، بند ٤٠ .

(٨٨) Goldman في :

Lcs conflits de lois en matiere dinstrurncnts negociables ،la Haye- 1950 ،op .ci ،.P.309 ، Chemaly .these .op cit No 353 et S. P. 265 et S. et avant les conventjons de Geneve de 1930 et de 1931. v. hartin .Principes ،op. cit. n.354. Bloch .op cit .N.44

(٨٩)Goldman op. cit. P. 309, Chamaly, op. cit. No. 353: Bartin, principes, 111, n. 377, P. 50.

على التعامل بمقتضى هذه الأوراق في سرعة وثقة .

تقدم إليه الورقة (الحامل) على قانون واحد دون سواه وهو ما يشجع على التعامل بمقتضى هذه الأوراق في سرعة وثقة .

(٣) وأخيراً فإنه يحسب لهذا الحل ما سيفضي إليه من نتيجة قوامها أن إعمال قانون محل الوفاء من شأنه أن يوحّد النظام القانوني الذي يحكم نشأة الإلتزامات الصرفية شكلاً وموضوعاً كما سنرى .

كيفية تحديد قانون محل نشوء الإلتزام :

٤٨- وإذا كان المبدأ العام وفقاً لإتفاقيتي جنيف السابقتين هو أن شكل الإلتزام الصرفي يحكمه قانون محل نشوء الإلتزام وأن هذا الإختصاص آمر في الأصل ، فإن المسألة المتعلقة بكيفية تحديد " المكان الذي تمت فيه الإلتزامات الصرفية " قد فتحت باباً للاختلاف بين مندوبي الدول الموقعة عليهما . ويبدو من المناقشات التي صاحبت النصوص المتعلقة بهذه المسألة أن الخلاف قد انحصر بين اتجاهين احدهما مرجوح وثانيهما راجح :

٤٩- الرأي المرجوح : ويرى أصحابه ، بالارتكاز إلى نظرية الأوضاع الظاهرة La theorie de L apparence القائلة بتحديد ضابط الإسناد بالنظر إلى بيانات الصك ، أن مكان التحرير المذكور في الصك هو وحده الذي يكون موضع إعتبار ، ويتحدد وفقاً له القانون المختص ، دون غيره ، وبصرف النظر عما إذا كان هذا المكان حقيقياً reel أم وهمياً Fictif . وقد قال بهذا الإتجاه مندوب ألمانيا (٩٠) .

---

(٩٠) V. comptes-rendus, op. cit. p. 352 et 354 .

وقد طبقت بعض احكام القضاء في أوروبا هذا النظر قبل إتفاقيات جنيف . أنظر في ذلك على سبيل المثال : حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية في ٦ إبريل ١٩٠٠ ، منشور في Clunet، ١٩٠٥ ص ٧٤١ . وفي تأكيد هذا القضاء أيضاً : بيليه ، المطول العملي في القانوني الدولي الخاص – جـ ٢ ١٩٢٤ ، بند ٧٥٧ ص ٨٤٢ حيث يقول :

" Oue decider de Ii lieu de creation est faussement indique ?Il aut se n ternr
" L'apparence par suite des necessites du commerce sauf la possihtlite dune exceplion de dol "

٥٠- الرأي الراجح : وقال به كل من مندوب فرنسا وإيطاليا (٩١) وبمقتضاه يُعتد بمكان التوقيع الفعلي على الصك . ونظراً لأن الرأي المرجوح من شأنه أن يفتح باب الغش والتحايل فإن الفقه يميل الآن إلى إعتماد هذا الرأي الأخير بما ذلك الفقه الألماني الحديث نفسه (٩٢) .

٥١- هذا ، وإذ ذكر في الصك مكان محل نشوء الإلتزام ، قامت قرينة على صحة هذا البيان ، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس (٩٣) .

وإذا ثبت أن المكان المذكور في الصك ليس هو المكان الذي تم فيه الإلتزام الصرفي فعلاً فهل يكون في مقدور الغير حسن النية أن يتمسك بإعمال قانون المكان المدرج في الصك ؟ ذهب جانب كبير من الفقه الألماني (٩٤) إلى أنه بالنسبة للغير حسن النية تعتبر القرينة السابقة القائلة بإعتبار المكان المذكور في الصك هو مكان نشوء الإلتزام الصرفي قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها إستناداً إلى نظرية الأوضاع الظاهرة في خصوص الأوراق التجارية . ففي كل مرة يكون فيها هناك إختلاف بين التعبير عن الإرادة والواقع ، فإن الغير الذي عوّل على الظاهر لا يكون مطالباً بالتحري عن وجود مثل هذه المفارقة ، وذلك لأنه صاحب حق مطلق في كل الأحوال في أن يعتمد على ما ظهر له في الواقع .

وعلى الرغم من أن هذا الحل قد توجبه طبيعة الإلتزام الصرفي تحقيقاً للإئتمان وإنسجاماً مع طبيعته الشكلية ، إلا أن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي

(٩١) Comptes-rendus , op. cit. 353.

(٩٢) من هذا الرأي Lescot et Roblot ، المرجع السابق ، بند ١٠٥٣ ، ص ٥٥٦ ، بند ١٠٧٤ ص ٥٧٩ : Arminjon ، المرجع السابق بند ١٤٨ ، roblot ، الأوراق التجارية ١٩٧٥ ، بند ٦٦٦ ص ٥٧٥ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ٥٢ ، Niboyet ، الجزء IV ، بند ١٤٥٧ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٥٨ ص ٥٥١ ، Rep effets de commerce- Dalloz. Dr. .int ، المرجع السابق ، بند ٤٤ .
وأنظر في الاتجاه السائد حديثاً في الفقه الألماني ، المراجع المشار إليها عند ليسك وربلو ص ٥٨٠ ، هامش (١) .

(٩٣) ليسكو وربلو ، ١٠٧٥ ، Schapira ، بند ٥٦ .

(٩٤) راجع هذا الرأي معروضاً في ليسكو وربلو ، ص ٥٨٠ ، هامش (٤) .

(٩٥) يقول بجواز التمسك بالصورية في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية ، لأن نصوص إتفاقيات جنيف قد جاءت مطلقة لم تميز بين الحامل حسن النيـــة والحامل سيء النية . ولو كان واضعوا الإتفاقيات يقصدون غيـــر ذلـــك مـــا أعياهم السبيل في النص عليه . وعلى ذلك ، فإن القرينة المـــستمدة مـــن أن البيان المذكور في الصك هو مكان نشوء الإلتزام تظل قرينة بـــسيطة يجـــوز إثبات عكسها حتى في مواجهة الغير حسن النية .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي في مصر قبل التعديل الذي جاء به قانون التجارة لسنة ١٩٩٩

المبدأ العام : شكل التصرفات بصفة عامة يحكمه قانون محل الإبرام : Locus regit actum

٥٢- إخضاع شكل التصرف القانوني لقانون محل إبرامه يعد قاعـــدة مستقرة عند غالبية التشريعات وتكاد أن تكـــون محـــل إجمـــاع مـــن الفقـــه والقضاء(٩٦)

---

(٩٥) لسكووريلو ، المرجع السابق ص ٥٨٠ ، A.R، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها ، رويلو – الاوراق التجارية – ١٩٧٥ ، بند ٦٦٦ ص ٥٧٦ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارية الدولية ، بند ٤٥٨ ، ص ٥٥٢ ، Rep- Dalloz . dr. int ، تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٤٤ .

(٩٦) فقد نص على العمل بها صراحة كل من المشرع السوري (٢١مدني سوري) والعراقي (م٢٦ مدني مع ملاحظة الإستثناء الخاص بالأوراق التجارية) ، والأردني (م٢/١٢ مدني) كما يقرر العمل بها كل من الفقه والقضاء في فرنسا وإنجلترا ولبنان . راجع في الفقه اللبناني Emille Tyan مؤلفه ، Dorit international prive طبعة ١٩٦٦ ، بند ٢٥٣ وما بعده ، ص ٢٧١ وما بعدها ، وهذا هو ما يجري عليه القضاء ، راجع على سبيل المثال حكم القاضي المنفرد في عاليه رقم ٣١٥ بتاريخ ٢٦ أغسطس ١٩٥٣ ، النشرة القضائية ١٩٥٤ ، ص ٧٤ : وحكم محكمة استئناف لبنان الشمالي في القرار رقم ١٧٣ بتاريخ ٤ مايو ١٩٥٥ – المحامي ١٩٥٥ ص ٣١١ : وحكم محكمة استئناف بيروت التجارية بتاريخ ٢٣ يوليه ١٩٦٤ – مجموعة حاتم ١٩٦٤ ص ٥٧ .
وفي الفقه الفرنسي، راجع باتيفول ولاجارد، المرجع السابق بند ٥٦٧ ص ٢٥٧ ، لوسوارن وبوريل . المرجع السابق ، بند ٣٦٦ وما بعده ص ٤٦٨ ، وما بعدها، مايير ، المرجع السابق بند ٧١٨ وما بعده ص ٥٢٥ وما بعدها، وفي الفقه المصري الدكتور عز الدين عبد الله ص ٤٩٣ ، وما بعدها الدكتور فؤاد رياض، ص ٤٠٢ وما بعدها ، الدكتور محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ص ٩٩٣ وما بعدها ، الدكتور هشام صادق، ص ٣٧٣ وما بعدها. وفي الفقه الانجليزي Dicey-Morris في The conflict of Laws الطبعة التاسعة، القاعدة رقم ١٥٠ص . ٧٧١ : Cheshire and North ، في Private intenational law ، الطبعة العاشرة ١٩٧٩ ، ص ٢١٩ وما بعدها ، The conflict of laws ، ١٩٨٠ ، ص ٢٢٨ وما بعدها

وهذه القاعدة تستجيب لحاجات المعاملات الدولية على أساس أن إخضاع التصرف لقانون محل إبرامه من شأنه التيسير على المتعاملين الذين قد يستعصى عليهم إجراء التصرف في غير الشكل المعمول به في مكان تعاملهم . وبالنظر إلى هذا الإعتبار يذهب الإتجاه الغالب في القانون المقارن [٩٧] إلى إقرار الصفة الإختيارية لهذه القاعدة . " فإباحة إتباع الشكل المقرر في بلد الإبرام يهدف أساساً إلى التيسير على المتعاقدين الذين يصعب عليهم العلم بأحكام قانون آخر . وما دام أن ذلك هو هدف القاعدة وتلك هي حكمتها فليس هناك ما يدعو إلى إجبار المتعاقدين على إتباع الشكل المقرر في قانون بلد الإبرام إذا كان في إستطاعتهم العلم بأحكام قانون آخر أكثر أرتباطاً بالتصرف المبرم بينهم مثل القانون الذي عينته إرادتهم المشتركة والذي يحكم موضوع التصرف . والقول بغير ذلك فيه إهدار لحكمة القاعدة وهي التيسير على المتعاقدين ، خاصة في الفروض التي يبرم فيها المتعاقدون تصرفهم أثناء مرورهم العارض بدولة معينة قد يتعذر عليهم العلم بأحكام قانونها " [٩٨] .

وقد تلقف المشرع المصري هذه القاعدة المستقرة في الفقه والقضاء وصاغها نصاً قانونياً ، جاعلاً منها قاعدة اختيارية ضمنها المادة ٢٠ من القانون المدني التي تنص على أن " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه ، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو

---

(٩٧) والإعتراف بهذه الطبيعة الإختيارية قاعدة ترسخت وصارت عرفا شائعا ، بل إن كثيرا من المشرعين تلقفوها بالصياغة . وهذا هو ما فعله المشرع المصري والسوري والعراقي والأردني والليبي ، وكذلك القانون الألماني

(٩٨) الدكتور هشام صادق المرجع السابق ، بند ١٠١ ص ٣٧٩ ، وانظر في دراسة مفصلة حول خطأ الأساس الذي قيل به من أن قاعدة " الشكل يخضع لقانون محل الإبرام " قاعدة إجبارية لا إختيارية ، وكذلك حول مزايا إضفاء الصفة الإختيارية على القاعدة Marcel Vauthier في Sens et applications de la regit locus regit actum ، بروكسل ١٩٢٦ ، بند ١٠ وما بعده ، ص ٣١ وما بعدها وأنظر بصفة خاصة بند ١٦ إلى ١٩ ، ص ٤٩-٦٤ .

قانونهما الوطني المشترك " . ويسري هذا النص على التصرفات بوجه عام ، سواء منها ما ينعقد بإرادة واحدة أو ينعقد بتلاقي إراداتين .

وإخضاع شكل التصرف القانوني لقانون دولة محل الإبرام هو بمثابة القاعدة العامة وإن كان من الجائز لأطراف التصرف أن يلتفتوا عن الشكل الذي يتطلبه قانون دولة الإبرام ويفرغوا تصرفهم في الشكل الذي يقضي به القانون الذي يحكم التصرف من حيث الموضوع، أو ذلك الذي يقول به قانون موطنهم المشترك ، أو قانون جنسيتهم المشتركة . وبذلك يكون المشرع المصري قد حسم الخلاف حول طبيعة القاعدة ، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية : " وبهذا لم يعد ثمة محل للخلاف في طبيعة إختصاص قانون محل الإنعقاد ، وهل هو إختصاص مقرر بقاعدة آمرة أو هو مؤسس على اعتبارات عملية . وإيراد الحكم على هذا الوجه قد روعي فيه أن إختصاص قانون بلد إنعقاد التصرف قد بنى على الضرورات العملية . فإذا كان في وسع من صدر منهم التصرف أن يستوفوا إجراءات الشكل المقررة في هذا التصرف في القانون الذي يسري علية من حيث الموضوع ، أو في قانون جنسيتهم المشتركة ، أو موطنهم المشترك ، فلا يجوز أن يمنعوا من ذلك ، ولاسيما أن إختصاص ثاني هذه القوانين أقرب إلى طبيعة الأشياء وأكفل بتحقيق وحدة القانون الذي يسري على العقد " .

الرأي المعتمد في الفقه المصري قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو أن قانون محل الإبرام يحكم شكل الإلتزام الصرفي :

٥٣- قبل صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ كان الحل المأخوذ به لدى جمهور الفقه المصري هو أن شكل الإلتزام الصرفي - شأنه شأن التصرفات العادية - يخضع لحكم المادة ٢٠ مدني. والحال كذلك فإن شكل الإلتزام الصرفي - سواء كان ناشئاً عن تحرير الورقة أو تظهيرها أو قبولها أو ضمانها إحتياطياً ، أو التوقيع عليها بأية صفة كانت - يحكمه قانون محل إبرام الإلتزام ، أو القانون الذي يحكم موضوع الإلتزام ، أو قانون الموطن المشترك لطرفي الإلتزام أو قانون جنسيتهما المشتركة .

وكان ينبني على ذلك أن الإلتزامات التي تقع على الورقة التجارية لا تخضع جميعها من حيث الشكل لقانون واحد ، وإنما تتعدد القوانين بتعدد هذه العمليات . وهكذا يخضع إنشاء الورقة مثلاً لقانون بلد معين ، بينما يخضع كل تظهير لقانون آخر . وهذا بالنسبة لسائر العمليات القانونية التي ترد على الصك [٩٩] .

ويرى البعض أن هذا " وضع منطقي ، لأن الورقة التجارية لا تتضمن تصرفاً قانونياً واحداً ، وإنما جملة تصرفات لكل منها كيان قائم بذاته ووجود مستقل عما يجاوره من تصرفات أخرى " [١٠٠] . وقد كان من رأينا - على خلاف الفقه المصري في مجموعه - أن هذا الوضع الذي يراه البعض منطقياً

---

[٩٩] وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه ، فيما يتعلق بصيغة الإسناد التجارية ، تطبق قاعدة " Locus regit actum " التي يترتب عليها أن العمليات المختلفة التي تقع على السند التجاري - كانشائه وتظهيره وقبول المسحوب عليه وغيرها - تبقى فيما يختص بالصيغة خاضعة لقانون كل بلد من البلدان التي حصلت فيها . (تمييز ١٩٢٦/٣/٢٢ - جازت المحاكم ١٩٢٦-٤٠٢ : Clunet ١٩٢٧ ص ٤٦٢ ، وكذلك بداية البقاع في ١١/٢٢ ١٩٣٣ ، المحامي ١٩٣٣ - ٢- ص ٣٧ . (حكمان مشار إليهما في مجموعة الإجتهاد المختلط جزء ١ ص ٣٣٦ رقم ١٥) .

[١٠٠] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٣٣ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٢٨ .

يرتب النتائج بالغة الخطورة ، خاصة في نطاق الأوراق التجارية التي تقوم على السرعة في التداول من ناحية ، والثقة والإئتمان من ناحية أخرى . وإنه لمما ينال من هذه الإعتبارات الجوهرية تمزيق الصك أو تجزئته بإخضاع الإلتزامات الصرفية التي ترد عليه لأكثر من قانون قد تكون متعارضة فيما بينها . وإذا كانت الإعتبارات العملية القائمة على التيسير بالنسبة للمتعاقدين هي التي أوجبت إعمال الطبيعة الإختيارية لقاعدة " الشكل يحكمه قانون محل التصرف " ، فإن هذه الإعتبارات ذاتها تأبى إعمال هذه القاعدة في شأن الإلتزام الصرفي لما له من طبيعة خاصة .

٥٤- إن إعمال حكم المادة ٢٠ مدني في خصوص شكل الإلتزام الصرفي ، أياً كانت طبيعته يترتب عليه النتائج التالية :

(١) إذا تم إنشاء الورقة التجارية لأمر في لبنان أو فرنسا مثلاً ، فإنه يكفي إعتبار هذه الورقة صحيحة في مصر من الناحية الشكلية أن يتوافر فيها البيانات التي يتطلبها هذان القانونان ولو لم تكن مطابقة لتلك التي يتطلبها القانون المصري. وقد أخذ القضاء المختلط في مصر بهذا الحكم حين قضى بأنه " يجب لتعيين الشروط اللازم توافرها في التظهير الرجوع إلى قانون الدولة التي حصل فيها هذا التظهير " . وأنه " إذا حصل التظهير في فلسطين ، كان القانون الفلسطيني هو الواجب تطبيقه عند البحث في شروط صحة التظهير . ولا يشترط هذا القانون – كما هو الشأن في القانون الإنجليزي – ذكر وصول القيمة في صيغة التظهير " (١٠١) . وكذلك ، إذا " حصل التظهير في مصر ، كان القانون المصري هو الواجب تطبيقه " (١٠٢) .

(١٠١) استئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٤٣ ، Bull السنة ٥٥ ص ٧٠ .
(١٠٢) استئناف مختلط ١٨ نوفمبر ١٩٣١ ، Bull السنة ٤٤ ص ١٥ .

(٢) وبالمثل إذا كان القانون الواجب تطبيقه على شكل التظهير يجعل من مجرد التوقيع على ظهر الصك تصرفاً ناقلاً للملكية – كما هو الحال في القانون المصري والفرنسي، فإنه يجب إعتبار هذا التظهير تاماً في أية دولة أخرى يعتبر قانونها أن مثل هذا التظهير كان يعد تظهيراً ناقصاً لمجرد التوكيل في قبض قيمة الصك . كذلك ، إذا كان القانون الذي يحكم شكل الصك يفترض شرط الأمر في صيغة التظهير ، فلا ينال شيئاً من قيمة الورقة أن تأتي خالية من ذكر هذا الشرط صراحة . وقد أعمل القضاء المختلط في مصر هذه المبادئ فقرر أنه " إذا وقع التظهير على بياض في إنجلترا وجب اعتباره تظهيراً ناقلاً للملكية يترتب عليه تطهير الدفوع " ، وأنه " بمقتضى المادة ١٢ من القانون الألماني الخاص بالصرف الصادر في ٥ يونيو ١٨٦٩ يعتبر التظهير صحيحاً وتاماً بمجرد إمضاء المظهر على ظهر الورقة ، ولم يستثن الشارع من ذلك الأوراق المستحقة في بلد أجنبي . كما أن عدم ذكر شرط الأمر لا يجعل التظهير معيباً في القانون الألماني لأن هذا الشرط مفروض وجوده " [١٠٣].

– إذا نشأ إلتزام صرفي في مصر بين أجنبيين ينتميان لدولة لا يجيز قانونها إعطاء القبول على ورقة مستقلة ، وأعمل الطرفان قانونهما الوطني دون المصري ، وجب التسليم بعدم بصحة هذا القبول .

(١٠٣) استئناف مختلط ٧ مارس ١٩١٧ ، Bull السنة ٣٩ ص ٤٦٧ ؛ انظر كذلك استئناف لبنان مختلط ١٩٤٤/٨/٩ ، مجموعة الاجتهاد المختلط ١ ص ٣٣٧ رقم ١٧ ، وفيه قالت المحكمة " إن تظهير السند التجاري يخضع لقانون البلد الذي يتم فيه ، وبمقتضى المادة ٢٥٨ من قانون التجارة الإيطالي إن التظهير الحاصل بالتوقيع وإشتراط الأمر هو ناقل للملكية " . وفي ذات المعنى محكمة البداية المختلطة في ١٩٣٥/٥/٧ وفي ١٩٣٥/١٠/٢٢ – احكام منشورة في مجموعة الاجتهاد المختلط ١ ص ٣٣٧ رقم ١٨ ، ١٩ .

مدى ملاءمة الحل المُتضمن في م ٢٠ مدني مصري لحكم شكل الإلتزامات الصرفية :

٥٥- رأينا أن الحل السائد في الفقه والقضاء المصري قبل صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ كان هو إعمال الحكم العام المتضمن في المادة ٢٠ من القانون المدني الخاصة بالتصرفات القانونية بوجه عام دون تمييز(١٠٤) ودون أن يكون للورقة التجارية خاصية معينة تجعلها تنفرد بحكم خاص .

وفي أول طبعة من هذا المؤلَف سنة ١٩٨٨ عارضنا هذا الرأي وقلنا حرفياً " وإذا أردنا أن نحدد موقفنا من هذا القول المرسل فإنه ينبغي علينا أن نعرض لمدى ملاءمة الخيارات المتاحة ، أي القوانين الممكن إعمالها في خصوص الأوراق التجارية لنبين ما إذا كانت هذه القوانين تحقق ، كل منها على حدة ، الضمانات التي من أجلها تم إقرار نظام خاص للإلتزام الصرفي أم لا . وقد ناقشنا مدى ملاءمة قانون محل الإبرام ، وقانون موطن المتعاقدين ، وقانون جنسيتهما المشتركة ، والقانون الذي يحكم الموضوع لحكم شكل الإلتزام الصرفي حتى يمكننا أن نحدّد " في النهاية الحل الأجدر بالإتباع في نظرنا " .

وقد بحثنا في مدى ملاءمة القوانين المنصوص عليها في المادة ٢٠ مدني لحكم شكل الإلتزامات الصرفية وسطرنا ما يلي :

أولاً : بالنسبة لتطبيق قانون محل إنشاء الإلتزام الصرفي : La Lex Loci actus

٥٦-المعلوم أن إخضاع شكل التصرف القانوني بصفة عامة لقانون محل الإبرام يبرره بالدرجة الأولى التيسير على المتعاقدين بتمكينهم من تطبيق القانون الذي يسهل عليهم الإهتداء إليه والوقوف على أحكامه . إن غاية هذه القاعدة أظهر والحكمة منها أوضح في خصوص الأوراق التجارية

(١٠٤) استاذنا الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١١٩٨ ص ١١٣٣ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٢٨ .

لما تتميز به هذه الأخيرة من خصائص أبرزها سرعتها في التداول من مكان إلى مكان عبر الدول المختلفة (وبصفة خاصة الكمبيالة)[١٠٥] . وليس من شك أن إخضاع شكل الإلتزام الصرفي ، لقانون محل الإبرام فيه تيسير على طرفي الإلتزام حيث يمكنهم الرجوع إليه ودون عناء . ومن ناحية أخرى ، فإن حامل الصك يمكنه الوقوف بدوره على مكان نشوء الإلتزام بحيث يتمكن بيسر وسهولة من الوقوف على صحة التصرفات الواردة على الصك من الناحية الشكلية .

٥٧- ومع ذلك ، فإن الصعوبة التي تواجه هذا الحل تكمن في تعدد العمليات التي تقع على الورقة التجارية ومن ثم تخضع الورقة الواحدة - في جانبها الشكلي - لأكثر من قانون. وتبدو المسألة حادة المظهر إذا تصورنا أن القانون الذي يحكم الجانب الموضوعي لكل تصرف من هذه التصرفات مختلف عن ذلك القانون الذي يحكم الشكل . وعندما يتخيل المرء جملة من القوانين يمكن أن تحكم صكاً واحداً ، فإن أول ما يقفز إلى الذهن عندئذ هو مدى تعارض هذا مع طبيعة الورقة التجارية لأمر القائمة على سرعة التداول من ناحية والثقة والإئتمان من ناحية أخرى .

نحن لا ننكر أن المسألة لا تكون بهذه الحدة لو تصورنا أن القانون الذي يحكم شكل التصرف - أي قانون محل الإنشاء - هو بذاته الذي يحكم الشروط الموضوعية . ففي هذه الحالة تخف عملية " تمزيق " أو " تجزئة " الصك بين أكثر من قانون واحد وهو الأمر الذي تقتضيه طبيعة الإلتزامات الصرفية .

(١٠٥) Bloch ، المرجع السابق ، بند ٨ ، ص ٢٤ .

ثانياً : بالنسبة لتطبيق قانون جنسية الطرفين في الإلتزام الصرفي :

La Loi de La nationalite commune

٥٨- ابتداء نقرر أن نص المادة ٢٠ من القانون المدني المصري يواجه الفرض الذي يتم فيه الإلتزام الصرفي مباشرة بين وطنيين ، كأن يكون الساحب والمستفيد مثلاً مصريين ، أو أن يتم التظهير بين وطنيين أو أن يتم الضمان الاحتياطي بين طرفين من جنسية واحدة وهكذا . فالنص ، والحال كذلك ، لا ينطبق في خصوص الحالة التي يكون فيها الحامل ومن يتم الرجوع عليه من جنسية واحدة إذ الفرض أن هذين الطرفين لم يكن يعرف كل منهما الآخر أثناء حركة الورقة التجارية وانتقالها من يد لأخرى ، أي قبل عملية الرجوع .

٥٩- وأياً كان الأمر فإننا نؤكد أن إخضاع الورقة التجارية لأمر في جانبها الشكلي لأكثر من ضابط ، قد يؤدي إلى تطبيق قوانين مختلفة في أحكامها على المسائل المتماثلة الواردة على الصك الواحد . وقد دللنا على ذلك - قبل صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ - بأكثر من مثال [١٠٦] .

- لو أن مصرياً كان قد ضمن احتياطياً ساحب الكمبيالة المصري الجنسية هو الآخر ، وكان الإلتزام قد تم في مصر بمقتضى ورقة مستقلة . هذا الضمان كان يعتبر صحيحاً في مصر طبقاً للمادة ١٣٨ تجاري التي كانت تعتبر خروجاً على مبدأ الكفاية الذاتية . فإذا صدر ضمان احتياطي آخر في مصر على ذات الورقة لصالح أحد الملتزمين فيها وكان الطرفان منتميين إلى دولة يوجب قانونها أن يكون الضمان على ذات الورقة وإلا كان باطلاً بوصفه التزاماً صرفياً ، فإن النتيجة التي تتحقق تكون غريبة وشاذة : إخضاع شكل الالتزام الصرفي لأكثر من قانون - بمقتضى أكثر من ضابط - أمر يترتب

---

[١٠٦] الأمثلة المذكورة كانت جميعها متصورة في ظل الأحكام المعمول بها قبل صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

عليه اعتبار تصرفين متماثلين واردين على ورقة واحدة وفي دولة واحدة ، مختلفي الحكم : أحدهما باطل بينما يكون الآخر صحيحاً .

– لو أن هناك تظهيرين على بياض قد تما بالتتابع على ورقة تجارية واحدة في مصر – قبل العمل بقانون سنة ١٩٩٩ – فإنه يترتب على إعمال الطابع الاختياري لحكم المادة ٢٠ مدني مصري أن يعتبر أحدهما للتوكيل (وذلك فيما لو أخضع الطرفان التظهير للقانون المصري بوصفه قانون محل نشوء الالتزام) ، بينما يعتبر الثاني تاماً أو ناقلاً للملكية فيما لو أخضع المظهر والمظهر إليه التزامهما من حيث الشكل لقانون جنسيتهما المشتركة وكان هذا القانون (الفرنسي مثلاً) يجعل التظهير بمجرد التوقيع على الصك تاماً .

وإذا كان من المسلم به أنه يتعين على الحامل الأخير للورقة ، وحتى يقبل التعامل على أساسها أن يتحرى عن صحة الإلتزامات الواردة عليها من الناحية الشكلية بالرجوع إلى قانون جنسية طرفي الإلتزامات الصرفية إلا أن هذا الأمر جد عسير يعيق تداول الورقة التجارية ويحررها من أهم وظائفها . إن ذلك يعني ببساطة أن الهدف من القاعدة في نطاق التصرفات القانونية عامة ، وهو " التيسير على المتعاقدين " يفقد سبب وجوده في نطاق الإلتزامات الصرفية في الفرض الذي يتقرر فيه إخضاع شكل الإلتزام الصرفي لقانون الجنسية المشتركة . فوق ذلك ، فإن التحري عن مدى صحة هذه الإلتزامات من الناحية الشكلية يفترض – في هذه الحالة – إمكانية الوقوف على سائر جنسيات الملتزمين في الورقة التجارية ، وذلك أمر عسير لأنه من النادر أن تفصح عنه الورقة التجارية[١٠٧]. وهكذا يتضح لنا مدى ما لهذا الخيار من نتائج عملية ضارة في خصوص الإلتزامات الصرفية [١٠٨].

---

[١٠٧] جولدمان ، المرجع السابق ، ص ٩ ٣١ ، Pillet في خصوص الكمبيالة ، المرجع السابق بلد ٧٥٧ ، ص ٨٤٢ ، أرملجون ، المرجع السابق ، بند١٤٨ ، ص ٢٩٤ .

[١٠٨] Loussouarn et Bredin ، المرجع السابق بند ٤٥٧ ، ص ٥٥١ .

ثالثاً : بالنسبة لقانون موطن المتعاقدين :

La Loi de domicile commun

٦٠- لهذا الخيار ميزة فذة تبرز بوضوح في نطاق الإلتزامات الصرفية . فموطن المتعاقدين، وبالتحديد موطن المدين (المسحوب عليه أو المظهر أو القابل أو الضامن الاحتياطي أو كل من يأخذ هذا المركز في الورقة بصفة عامة) عادة ما يكون هو مكان الوفاء بقيمة الورقة - وإذا لم يذكر في الورقة مكان الوفاء فإن التشريعات تجري على عدم اعتبار الورقة باطلة وإنما تكون مستحقة الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء (م ٣/٣٤٧ مدني مصري) .

معنى ذلك ، أن إعمال هذا الخيار ، من بين الخيارات التي ترخص بها م ٢٠ مدني مصري ، يؤدي في معظم الأحوال إلي إخضاع شكل الورقة للقانون الذي يحكم عملية الوفاء. وهذا الحل لا يثير صعوبات من الناحية العملية وغالباً ما تتجه إليه نية الأطراف[١٠٩]. فوق ذلك ، يترتب على الأخذ به أن تحقق الأوراق التجارية وظيفتها المتمثلة في سرعة تداولها حيث سيقتصر دور الحامل الأخير في البحث والتحري عن هذا القانون وحده ليقف على صحة الالتزامات الصرفية في جانبها الشكلي [١١٠]. ومع ذلك يثير إعمال هذا الضابط عدة صعوبات ، أهمها :

[١] صعوبة تحديد المقصود بالموطن من الوجهتين القانونية والواقعية de droit et de Fait [١١١]. فمن المعلوم أن المقصود بالموطن يثير في فقه وقضاء القانون الدولي الخاص جدلاً صاخباً لم يضع أوزاره بعد . وكيف نعول على مسألة موضع خلاف لحكم أخرى قائمة على السرعة والثقة؟

(١٠٩)Batiffol , Aspects philosophiques du droit international prive , op. Cit. No. 112 ,p. 248 . Goldman . المرجع السابق ص ٣٠٩ ،

(١١٠) Goldman ، المرجع والموضع السابقين .

(١١١) في هذا المعنى ، ليسكو وريلو ، بند ١٠٧٣ ص ٥٧٨ .

[٢] ثم ما المقصود بالموطن المشترك في نطاق الأوراق التجارية؟ هل يجب أن يكون الساحب والمستفيد مثلاً متوطنين في مكان واحد ، أو أن يكون موطن كل من المظهر والمظهر إليه واحداً ؟ أم يكفي أن يكون موطن الحامل ومن يتم الرجوع عليه واحداً مع أن الفرض أن التصرف لم يبرم بينهما مباشرة ؟

<u>رابعاً</u> : بالنسبة للقانون الذي يحكم موضوع الإلتزام :

La Loi regissant le Fond

٦١- مما لا شك فيه أن إخضاع شكل الإلتزام الصرفي للقانون الذي يحكم الموضوع هو الأقرب إلى طبيعة الأشياء والأكفل بتحقيق وحدة القانون الذي يسري على الإلتزام الصرفي برمته . وعلى ذلك ، فإن الاعتبارات التي دفعت بالمشرع المصري . لأن يعطي أطراف التصرفات القانونية بصفة عامة مكنة إخضاعها من حيث الشكل للقانون الذي يحكم الموضوع تبدو هنا أكثر إلحاحاً وأبرز وضوحاً بحسبان أن ذلك من شأنه أن يجنبنا عملية تجزئة الصك وتقطيع أوصال العمليات القانونية التي يجسدها بين أكثر depecage من قانون (١١٣) .

وفضل هذا الحل يتجلى في أنه يؤدي إلى تجنب الصعوبات التي تثيرها مسألة تكييف البيانات الواردة على الصك والتمييز بين ما يعد منها قبيل الشكل وما يعتبر من الموضوع (١١٤) .

وأخيراً فإن إخضاع شكل التصرف للقانون الذي يحكم الموضوع من شأنه أن يسمح " بالتوفيق بين اختصاص القانون الواجب التطبيق على الشكل

---

(١١٣) في ذات المعنى Chemaly ، المرجع السابق بند ٣٣٩ ، ص ٢٥٧ .

(١١٤) في شأن الحجج في خصوص التصرفات القانونية بصفة عامة ، Butiffol et Lagarde ، القانون الدولي الخاص ، بند ٥٩٩ ص ٣٢٢ وما بعدها . وفي ذلك يقول الأستاذان (ص ٣٢٣)

"Mieux et en cffet ne pas augmenter le mombre des cas ou Forme et Fond' sont soumis a des ‹lois difrentesetant donne la difficulite de la distinction ؛les Forme interessent dailleurs eventuellemcnt. aussi Ies tiers et une bomme administration de la justice "

وفي ذات المعنى أيضاً ، Loussouarn et Bourel ، القانون الدولي الخاص ، ١٩٨٠ ، بند ٣٦٧ ص ٤٧٠ .

وبين الأحكام الآمرة الواجب إعمالها بوصفها من قوانين البوليس وفقاً لقانون الدولة الذي يحكم الموضوع [١١٥]. وتبدو أهمية هذا الأمر بصفة خاصة في خصوص الشيك سيما في الحالة التي يوجب فيها قانون الدولة الذي يحكم الموضوع ضرورة أن يتم السحب على بنك أو مؤسسة تقوم بالأعمال المصرفية .

٦٢- على ضوء هذا التحليل نخلص إلى أن القوانين الأربعة التي رصدتها المادة ٢٠ مدني لحكم شكل التصرفات بوجه عام منها ما يتأبى على القبول في خصوص الالتزام الصرفي . صحيح أن هذه القوانين لها ما يبروها جميعاً في خصوص التصرفات القانونية عموماً على أساس أن قانون " محل إبرام التصرف تبرره الضرورة العملية ، وقانون موضوع التصرف يبرره اعتبار وحدة القانون الذي يحكم التصرف ، وقانون الجنسية المشتركة تبرره معرفة العاقدين به أكثر من غيره في بعض الأحيان ، وقانون الموطن المشترك تبرره معرفة العاقدين به وأهمية الموطن في تنفيذ العقد [١١٦] ، إلا أن الأمر ليس بهذا الإطلاق في شأن الالتزامات الصرفية. فإعمال قانون الجنسية المشتركة لأطراف الإلتزام يرتب نتائج ضارة من الناحية العملية، وقانون محل الإبرام ، ورغم المزايا التي يحققها ، يؤدي إلى تعدد في القوانين الواجبة التطبيق على شكل الصك الذي غالباً ما تقع عليه عدة تصرفات وعمليات قانونية مختلفة في أماكن متعددة . أما قانون موطن المتعاقدين فهو في الغالب قانون محل تنفيذ الإلتزام الصرفي . وعلى ذلك فالخيار الممكن للأطراف ، حتى تحقق الأوراق التجارية وظيفتها في التداول بسرعة وتكون مدموغة بالثقة والائتمان اللذين أرادهما لها الشارع ، ينبغي أن يكون محصوراً بين قانونين : قانون محل نشوء الإلتزامات الصرفية ،

---

(١١٥) Loussouarn et Bourel ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ .

(١١٦) الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ .

والقانون الذي يحكم الموضوع رغبة في عدم تجزئة الورقة التجارية وتجنب إخضاعها لأكثر من قانون .

وقد خلصنا من كل ذلك إلى إبراز حقيقة جوهرية مفادها أن إعمال هذا الخيار المزدوج لا يتحقق بالاستناد إلى نص المادة ٢٠ مدني مصري الخاص بالتصرفات القانونية بوجه عـام والـذي لا ينـصرف حكمـه إلـى الأوراق التجارية . وقلنا أنه ينبغي على القاضي المصري أن يبحث عن الحل الواجب الإعمال في هذا الخصوص بالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الـدولي الخاص (م ٢٤ مدني) .

المبحث الثالث

القانون الذي يحكم الشكل في ظل قانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩

عالج القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مسألة القـانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي فكان أن نصت المادة ٣٨٧ على أنه :

(١) يخضع شكل الإلتزامات الصرفية بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التـي صدرت فيها .

(٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعيب الشكل أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجـب الكمبيالة في مصر " .

– كما تصدت المادة ٤٨١ لبيان القانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي في الشيك فنصت على أنه " (١) يخضع شكل الإلتزام بموجـب الـشيك لقـانون الدولة التي صدر فيها . (٢) إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً وفقاً للقـانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شـكلاً وفقـاً لأحكـام القـانون

المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الشيك في مصر " . فكل نص من هذين النصين وضع – على غرار إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ – قاعدة وأورد عليها إستثناء .

(أ) القاعدة :

وفق نص المادة ٣٨٧ /١ يخضع شكل الإلتزامات الصرفية بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدرت فيها . ومن ذلك يتضح ما يلي :

- أن القاعدة العامة هي أن القانون الذي يحكم شكل الإلتزامات الصرفية هو قانون الدولة التي يتم فيها إجراء الإلتزام الصرفي .
- هذه القاعدة تسري بشأن كل إلتزام صرفي يرد على الورقة التجارية سواء تعلق الأمر بإنشائها أو تظهيرها أو ضمانها إحتياطياً .
- تطبيق القاعدة له طابع إلزامي لا إختياري .
- أنه من المتصور أن تتعدد القوانين التي تحكم الورقة التجارية لأمر من حيث الشكل بتعدد التصرفات التي ترد عليها .
- وجدير بالإشارة أن الحكم الوارد في شأن الكمبيالة والقانون الذي يحكم شكل الإلتزامات الواردة عليها ينسحب على السند لأمر . يدل على ذلك ما تقرره المادة ٤٧٠ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها :" تسري على السند أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه ماهيته .."

(ب) الإستثناء الوارد على القاعدة :

أورد المشرع المصري على القاعدة الإلزامية المتقدمة استثناء سبق أن أوردته – مع آخر – إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ . وشروط إعمال هذا الإستثناء هي :

(٣) أن يكون الإلتزام الوارد على الورقة التجارية لأمر باطلاً من حيث الشكل وفقاً لقانون دولة إبرامه .

(٤) أن يكون هذا التصرف – المُعتَبَر باطلاً وفقاً لقانون محل إبرامه – صحيحاً من الناحية الشكلية وفقاً لأحكام القانون المصري .

(٥) أن يرد على الورقة إلتزامات صحيحة لاحقة تتم وفق أحكام القانون المصري .

إذا توافرت هذه الشروط فإن البطلان السابق للالتزامات لا يؤثر على صحة الإلتزامات التي نشأت صحيحة في مصر .

هذا الحكم مستقى مما قالت به إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ وبعد أن قننه المشرع التجاري الجديد بمقتضى القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ أصبح هو القانون الوضعي الذي يجب إعماله خروجاً على حكم القاعدة العامة الواردة في المادة ٢٠ مدني والخاصة بالتصرفات القانونية العادية .

<u>الخلاصة</u> :

واضح إذن أن المشرع المصري أخضع شكل الإلتزام الصرفي – أياً كان – لقانون الدولة التي ينشأ فيها . وبهذا يكون المشرع قد غاير في الحكم بين القانون الذي يحكم شكل الإلتزام الصرفي والقانون الذي يحكم شكل التصرفات العادية . لكن ما هي طبيعة الاختصاص المقرر بنص المادتين ٣٧٨ و ٤٨١ ؟ هل هو اختصاص آمر أم هو اختصاص ذو وظيفة " تخييرية " ؟

لا شبهة لدينا في أن الأمر يتعلق باختصاص آمر . فهذه الصفة الآمرة تفيض بوضوح عن عبارات النص حين يقول " يخضع شكل الكمبيالة .. لقانون الدولة " . ثم إن النص لم يرصد إلا قانوناً واحداً يحكم الجانب الشكلي في الإلتزام الصرفي ، ومن ثم لا مجال للكلام عن " طابع تخييري للقاعدة " . وفوق ذلك ، فإن الرأي منعقد على أن نص المادة (٣/١) من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ – التي نقل عنها المشرع المصري – يضع

قاعدة إسناد إلزامية بالنسبية للقانون الذي يحكم شكل الكمبيالة [١١٧] والحال كذلك وجب الإلتزام بالتفسير المقال به في القانون المأخوذ عنه .

ويجد هذا الحل تبريره من أنه يسمح لأطراف الإلتزام الصرفي بإخضاع الورقة للقانون الذي يسهل عليهم الاهتداء إليه والوقوف على أحكامه . وهذه مسألة غاية في الأهمية بالنسبة للأوراق التجارية التي تتميز بسرعتها في التداول من مكان إلى آخر عبر الدول المختلفة وهو ما نراه بصفة بارزة في الكمبيالات المستندية . وبالإضافة إلى ذلك فإنه سيكون في مقدور حملة الصك المتتابعين أن يقفوا – عند تلقيهم الورقة – بيسر وبلا عناء على القانون الذي يحكم شكل الإلتزامات الصرفية بطريقة محددة وثابتة ، ويتعرفون – تبعاً – على صحة هذه الإلتزامات من الناحية الشكلية[١١٨].

٦٣– لكن ماذا لو جاء الصك خالياً من تحديد مكان نشوء الإلتزام الصرفي ؟ ابتداء نقرر أن المشرع التجاري قد تطلب في المادة ٣٧٩ ضرورة ذكر محل إنشاء الكمبيالة . كما أن المادة ٤٧٣ تطلبت ضرورة ذكر تاريخ ومكان إصدار الشيك . فإذا تخلف بيان مكان الإنشاء فإن ذلك لا يُبطل الكمبيالة وإنما تظل صحيحة وتعتبر صادرة في المكان المُبين بجانب توقيع الساحب .

كما تطلب المشرع في المادة ٤٧٣ ضرورة ذكر عدة بيانات لاعتبار الورقة شيكاً من بينها مكان الوفاء ومكان إصدار الشيك . كما نصت المادة ٤٧٤ على أن الصك الخالي من أي من هذه البيانات المذكورة في المادة

---

(١١٧) ليسكو وريلو ، فقرة ١٠٥٢ ، ص ٥٦٦ ، ريلو ، فقرة ٦٦٥ ، ص ٥٧٤ ، وموسوعة القانون التجاري تحت عنوان الأوراق التجارية ، فقرة ٧٥ وما بعدها ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية فقرة ٤٥٦ ، وموسوعة القانون الدولي ، تحت عنوان أوراق تجارية ، فقرة ٤١ ، شابيرا ، فقرة ٤٧ .

(١١٨) ليسكو وريلو ، المرجع والموضوع السابقين ، شابيرا ، فقرة ٤٧ ، آرمنجون ، فقرة ٨٤٧ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، فقرة ٤٥٦ ، ص ٥٥٠ .

٤٧٣ لا يعتبر شيكاً إلا في الحالات الآتية : " (١) إذا كان الشيك خالياً من بيان مكان الوفاء أعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للبنك المسحوب عليه . (٢) إذا خلا الشيك من بيان مكان إصداره أعتبر أنه صدر في موطن السحب .

الفصل الثالث

القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية
في الورقة التجارية

تقديم وتقسيم:

٦٤- ذكرنا أن هناك جانباً موضوعياً في الورقة التجارية، ومن ثم ينبغي البحث عن القانون الواجب التطبيق على شروط صحة الورقة ذاتها والتي لا تظهر عبر بيانات الورقة التجارية ، كأهلية الملتزم في الورقة التجارية ورضائه وسبب التزامه. والواقع أن اتفاقيات جنيف لن تسعفنا كثيراً في هذا الشأن لسبب بسيط هو أنها لم تتكلم إلا عن الأهلية اللازمة في الملتزم صرفياً وصمتت عن بيان الحكم بالنسبة لسائر الشروط الموضوعية الأخرى . ومن هذا المنظور نعالج في هذا الفصل مبحثين : الأول ، ونخصصه للقانون الذي يحكم الأهلية ، والثاني ونعالج فيه القانون الواجب التطبيق على الرضاء والسبب في الالتزام الصرفي .

المبحث الأول

القانون الذي يحكم أهلية الالتزام الصرفي

٦٥- لما كانت هذه المسألة قد عولجت من قبل اتفاقيات جنيف فإننا نرى أن نبحث في مطلبين متتاليين القانون الذي يحكمها في ظل هذه الاتفاقيات (مطلب أول) وذلك الواجب الإعمال وفقاً لأحكام القانون المصري (مطلب ثانٍ) .

المطلب الأول

القانون الذي يحكم أهلية الملتزم صرفياً وفقاً لاتفاقيتي جنيف

٦٦- يلزم فيمن يوقع على الورقة التجارية أن يكون أهلاً للالتزام الصرفي، أياً كانت الصفة التي وقع بمقتضاها، ساحباً كان أو قابلاً أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً أو قابلاً بالواسطة. وقد عالجت المادة الثانية في كل من اتفاقيتي جنيف ١٩٣٠ ، ١٩٣١ الخاصتين بالكمبيالة والسند الإذني والشيك هذه المسألة بقولها "تخضع أهلية الشخص للالتزام بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر (أو شيك) لأحكام قانونه الوطني. فإذا أحال هذا القانون الوطني على قانون دولة أخرى كان هذا القانون الأخير هو الواجب التطبيق . وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقاً للقانون المشار إليه في الفقرة السابقة، فإن التزامه يبقى مع ذلك صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية. ولكل دولة الحق في ألا تعترف بصحة إلتزام أحد رعاياها بمقتضى كمبيالة أو سند لأمر (أو شيك) إذا كان هذا الإلتزام لا يعتبر صحيحاً

في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى إلا بتطبيق الفقرة السابقة من هذه المـــادة" (١١٧) .

هذا النص يتضمن مبدأ عاماً يرد عليه استثناءان . نعرض لمضمون المبدأ وما عليه من استثناءات :

أولاً : المبدأ العام – تطبيق القانون الوطني:

٦٧- المبدأ في ظل اتفاقيتي جنيف هو إخضاع أهلية الملتزم صـرفياً لقانونه الوطني أي لقانون الجنسية . وهذا الحل تكرسه القواعد العامة فـي تنازع القوانين عند غالبية التشريعات المنضمة للاتفاقية كما أنه هو المعمول به في كثير من الدول الأخرى مثل مصر ولبنان وسـوريا والعـراق وليبيـا والمغرب والجزائر .

وعلى ذلك إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي كان القانون الواجب التطبيق على أهليته هو قانون جنسيته، وإن تعلق الأمر بشخص معنوي طبق قـانون الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي(١١٨)رغم أن الاتفاقيتين لم يتعرضا لحكم هذه الحالة الأخيرة . ولما كانت اتفاقيات جنيف لم تتعرض كذلك للحالة التي يكون فيها الملتزم صرفياً شخصاً طبيعياً عديم الجنسية أو لاجئاً أو متعدد

---

(١١٧)<< La capacite d une personne pour s engager par letter de change et billet a ordre/par cheque est determinee par sa loi nationale. Si cette loi declare competente la loi d unautre pays, cette derniere est appliquee.
<< La personne qui serait incapable, d apres la loi indiquee par l alinea par l alinea precedent, estneanmoine valablement tenue si la signature a ete donnee sur le territoire d un pays . d apres la legislation duquel la personne a été capable .
<<Chacune des Hautes Parties contractantes a la facultr de ne pas reconnaitre la validite de I engagement pris en matietre de lettre de change et de billet a ordre/de cheque par I un de ses ressoritissants et qui ne serait tenu pour valable dans le terrioire desautrès Hautes Parties contractantes que application de I alinea precedent du present article>> .

(١١٨) في هذا المعنى، ليسكو وريلو، بند ١٤٠٥، وما بعده ص٥٤٩ وما بعدها، ارمنحون ، بند ١٤٣ص ٢٨٦، ، بند٧٩ وما بعده، وسوران ويريدان ، في Schapira ارمنجون وكاري، بند٤٠٤، وريلو، بند ٦٦٠، ص٥٧١ قانون التجارة الدولية، بند١٤٥١،
Hamel (J.) Traite de droit commercial . T.II.Dalloz 1966 فيLagarde (G.) et Jauffret (A.).٦٢١،٦٢٢بند ١٥٢٨، ب،ص

الجنسية، فإن الفقه المعتمد يذهب إلى إعمال حكم القواعد العامة المعمول بها في مادة الجنسية[119] . هذا ، وسنزيد المسألة تفصيلاً عند التعرض لبحث الأمر في القانون المصري.

ثانياً : الاستثناءات الواردة على المبدأ:

ذكرنا أن اتفاقيتي جنيف قد أوردتا على المبدأ استثناءين ، نعرض لهما تفنيداً ومناقشة :

أولهما : الإحالة من القانون الوطني على قانون آخر:

٦٨- مقتضى هذا الاستثناء، وفقاً للمادة ١/٢ من اتفاقيتي جنيف أنه إذا أحال القانون الوطني للملتزم صرفياً على قانون آخر، فإنه يجب تطبيق القانون الذي تمت الإحالة إليه . وبعبارة أخرى ، فإنه يتعين في ظل هذا الاستثناء تطبيق القواعد الموضوعية لقانون الدولة المحال إليها دون اعتداد بقواعد التنازع في هذا القانون . وعلى ذلك فإن أهلية الانجليزي في فرنسا تتحدد وفقاً لقانون جنسيته ، فإذا أحال القانون الإنجليزي إلى القانون الفرنسي بوصفه قانون موطن الشخص الإنجليزي كان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق . وهكذا نجد أن أهلية الملتزم صرفياً تحدد وفقاً لأحد قانونين : قانون موطن الملتزم أو قانون الدولة التي تم فيها الالتزام[120].

٦٩- وتقرير هذا الاستثناء يرجع إلى رغبة المؤتمر في تشجيع الدول الأنجلوسكسونية على الانضمام لإتفاقيات جنيف على أساس أن هذا الحل يسمح بإخضاع أهلية الملتزم الانجليزي أو الأمريكي لقانون موطنه أو لقانون محل نشوء الالتزام [121] .

---

(١١٩) المرجع المذكور في الهامش السابق.
(١٢٠) ليسكووريلو، بند١٠٤٤ ،ص ٥٤٦، ارمنجون بند١٤١ ،ص ٢٨٢ وما بعدها؛ Schapira، بند٧٤.
(١٢١) المندوب الايطالي السيد دينا Diena في Comptes-rendus ،ص ٣٤٧.

فضلاً عن ذلك ، فإن واضعي الاتفاقيتين قد رأوا أن تحديد جنسية الملتزمين في الورقة التجارية أمر لا يخلو من الصعوبة ، وأن الوقوف على قوانينهم الوطنية المتعلقة بالأهلية لا يتجرد من العنت ، سيما إذا تعلق الأمر بأهلية خاصة . وتزداد هذه الصعوبة فيما لو أحال القانون الوطني – على فرض معرفته – إلى قانون آخر أجنبي ، حيث يتعين البحث في هذه الحالة أيضاً عن النصوص الخاصة بالأهلية في هذا القانون . ففي مثل هذه الحالات جميعاً لا يكون ثمة متسع من الوقت أمام حامل الورقة أو أمام القابل للقيام بمثل هذا البحث والفرض أننا بصدد ورقة يعتمد تداولها على السرعة والثقة[١٢٢].

وجدير بالإشارة أن هذا الإستثناء يثير الملاحظات التالية :

١ – من المقرر – وفقاً للقواعد العامة في تنازع القوانين – أن للإحالة نوعين: الإحالة إلى قانون القاضي (الإحالة من الدرجة الأولى) . والإحالة إلى قانون آخر أجنبي (تُسمى بالحالة من الدرجة الثانية) [١٢٣] . ويبدو من هذا النص أن الإحالة التي تعنيها الاتفاقية تشمل الإثنين معاً [١٢٤] . بدلالة أن النص يتكلم عن الإحالة لقانون دولة أخرى بصفة مطلقة a la loi d un autre pays .-وغاية ما هنالك هو أن هذه الإحالة لا تتم إلا لمرة واحدة

---

[١٢٢] ارمنجون ، ص ٢٨٤.

[١٢٣] راجع في الإحالة وتقديرها بصفة عامة، الدكتور عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص١٤١، وما بعدها، الدكتور فؤاد رياض، ص٢٠٠ وما بعدها، الدكتور هشام صادق، ص١٦٥ وما بعدها، راجع في المزيد رسالة Francescakis,la theorie du renvoi et les conflits de systemes en droit international prive, Paris 1958 ايضاً، موسوعة القانون الدولي تحت عنوان Renvoi ، وانظر كذلك، الدكتور غالب الداودي، نظرية الاحالة في القانون الدولي الخاص (وتطورها في قوانين الشرق الأوسط خاصة)، بغداد، ١٩٦٥.

ومما هو جدير بالاشارة أن غالبية التشريعات العربية قد رفضت الأخذ بالاحالة صراحة ، راجع في ذلك القانون السوري (م ٢٩ مدني) والكويتي (م ٧٢ مرسوم ١٩٦١) والأردني (م ٢٨ مدني) ، الليبي (م ٢٧ مدني) والعراقي كقاعدة عامة باستثناء الأوراق التجارية (م ٢/٣١ مدني) . وعلى ذلك يجري العمل ايضاً في المغرب ولبنان. أما المشرع الجزائري فقد لزم الصمت بخصوص هذه المسألة مع أنه نقل أغلب أحكامة على القانون المصري .

[١٢٤] قارن مع ذلك ما يقول به ارمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٤١ ، ص ٢٧٣، Schapira ، المرجع السابق ، بند ٧٤.

وبحيث إذا أحال القانون المحال عليه إلى قانون دولة أخرى فلا يُعتد بهذه الإحالة الثانية .

٢- لقد أخذت إتفاقيات جنيف بهذه الإحالة المحدودة انطلاقاً من أمرين : الأول أن معظم التشريعات في الدول الموقعة عليها تعرفها وتأخذ بها ، الثاني ، تشجيع الدول الأنجلوسكسونية على الانضمام إليها . وكل ما هنالك هو أن هذه الاتفاقيات رأت قصر الإحالة على "عملية قانونية تتم لمرة واحدة " ، قاصدة تلافي المشاكل التي تترتب على قبول الإحالة المتعاقبة[١٢٥].

٣- يتعين أن تتم الإحالة من القانون الوطني للملتزم صرفياً . وبما أن الأمر يتعلق بإستثناء فإن من الطبيعي أن يتم حصره في إطار النطاق الذي رسمه له المشرع صراحة ولذا لا يصح التوسع في تفسير الاستثناء أو القياس على حكمه. وعلى هذا لا محل لإعمال الإحالة حيث تقرر وفقاً لقانون موطن عديم الجنسية [١٢٦].

٤- ينبغي أن يتعلق الأمر بورقة تجارية، كمبيالة كانت أم سنداً لأمر أم شيكاً . وعلى ذلك لا محل لإعمال هذا الاستثناء بشأن الأهلية اللازمة لصحة العلاقة الأصلية التي تم الالتزام الصرفي تسوية لها أو استناداً إليها . كما ينبغي قصر الإستثناء على الأهلية وحدها دون غيرها من الشروط الموضوعية الأخرى، كشرط الرضا.

٧٠- وقد أخذت بحكم هذا الاستثناء في خصوص الأوراق التجارية لأمر بعض التشريعات التي نقلت إلى قوانينها الداخلية أحكام قانون جنيف الموحد . فالمشرع العراقي مثلاً ورغم أنه يرفض الأخذ بالإحالة بصفة مطلقة وفقاً لحكم المادة ١/٣١ من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا تقرر أن

[١٢٥] Comptes-rendus ، سابق الاشارة إليه ، ص ٢٤٧.
[١٢٦] عكس ذلك ، ليسكو وربلو، بند ١٠٤٦ ، ص٥٤٩ ، أرمنجون وكاري، بند ٣٩٨ ، Schapire ، بند ٧٤.

قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فإنما تطبق منه أحكامه الموضـوعية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص ". إلا أنه خرج على حكم هـذه القاعـدة بمقتضى المادة ٤٢٤ من قانون التجارة لسنة ١٩٧٠ التي تنص على أنـه " يرجع في تحديد أهلية الملتزم بمقتضى السفتجة (الكمبيالة) إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته . فإذا أحال هذا القانون إلى قانون دولة أخرى كان قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق " .

ثانيهما: تدخل قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي :

٧١- هذا الاستثناء خاص بالحالة التي يكون فيها الملتـزم صـرفياً ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الوطني ، أو وفقاً للقانون الذي تمت الإحالة إليـه من القانون الوطني ، ويكون هذا الشخص كامل الأهلية طبقاً لقانون الدولـة التي تم فيها الالتزام . وحكم الإستثناء في هذا الشأن أنه يجب اعتبـار هـذا الإلتزام صحيحاً لا غبار عليه (م ٢/٢ من الاتفاقيتين).

حاصل هذا الاستثناء إذن هو أن يكون الموقع علـى الورقـة أهـلاً لالتزامه إما وفقاً لقانونه الوطني وإما لقانون الدولة التي نشأ فيها الالتـزام الصرفي ، أي تلك التي تمَّ فيها التوقيع على الصك . ومفـاد ذلـك تطبيـق القانون الأصلح منهما لحامل الورقة التجارية .

وقد طبق هذا الإستثناء بقصد تيسير تداول الأوراق التجارية ولضمان سرعة انتقالها وحماية الحامل الذي يكفيه التأكد من أن الملتزم كامل الأهلية وفقاً لأي من هذين القانونين . وإذا كان الكشف عن القـانون الـوطني ، أي قانون الجنسية ، أمراً جد ليس ميسوراً في نطاق الالتزامات الصرفية ، فـإن قانون محل إبرام التصرف من شأنه أن يحقق الحماية الكافية (١٢٧).

(١٢٧) Lescot et Roblot. op. cit. No. 1044 . P. 547 . Roblot. Op. Cit. No.659. 570.Schapira. op.cit. No. 76.

والوقع من الأمر أن هذا الحكم ذهب في مضمونه إلى أبعد مما يقرره قضاء ليزاردي والتشريعات التي أخذت عنه كالقانون المصري. ولذا فإنه يحقق حماية أوفر من تلك التي يوفرها الحكم المُتضمن في نص المادة ١١ مدني مصري الخاص بما يُسمى بالجهل المغتفر .

<u>تقدير حكم هذا الاستثناء:</u>

٧٢- إخضاع أهلية الملتزم صرفياً لقانون محل نشوء الالتزام تعرض لنقد شديد من جانب الفقه الفرنسي . ويمكن بلورة أهم هذه الانتقادات فيما يلي :

١- من شأن الأخذ بهذا الحكم التضحية بمصالح القاصر لأن قانونه الوطني لن يُطبق إلاَّ إذا كان أقل حماية من قانون محل نشوء الالتزام[١٢٨]. ولا وجه لتبريره بالاستناد إلى اعتبارات خاصة بالائتمان الصرفي ، لأن في الحل الذي يفضي إليه قضاء ليزاردي ما من شأنه أن يحقق هذه الحماية بما يوفره من مرونة وواقعية[١٢٩].

٢- إلى ذلك فإن حكم هذا الاستثناء يفتح الباب أمام الغش نحو القانون واسعاً، حيث سيكون من الميسور بالنسبة لمن يكون قاصراً وفقاً لقانونه الوطني أن يتحايل على هذا القانون باللجوء إلى الخارج والتوقيع على الورقة التجارية في دولة يعتبره قانونها أهلاً للإلتزام الصرفي . [١٣٠]

---

(١٢٨) Roblot ، الأوراق التجارية ،١٩٧٥ ، بند٦٥٩، ص٥٧٠.

(١٢٩) Lescot et Roblot ، المرجع السابق، بند ١٠٤٤ (ب) ،ص ٥٤٧ Loussouarn et Bredin قانون التجارة الدولي ، بند٤٥١ ، موسوعة القانون الدولي-(أوراق تجارية)، بند ٢٧، Schapira ، بند٧٦.

(١٣٠) فعند مناقشة هذا الاستثناء قال مندوب فرنسا : " إذا وضع القاصر الفرنسي البالغ من العمر ١٨ سنة توقيعه على كمبيالة في دولة يعتبره قانونها راشداً، فإن التزامه يكون صحيحاً. وهي وسيلة سهله للتحايل على أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بالأهلية. وإذا أرادت فرنسية متزوجة التحايل على أحكام القانون الفرنسي المتعلقة بالأهلية (حيث كانت المرأة الفرنسية المتزوجة تعتبر يومئذ ناقصة الأهلية) فما عليها إلاّ الانتقال إلى ايطاليا مثلا حيث يعتبرها القانون الايطالي كاملة الأهلية والتقيع هناك على ماتشاء من الكمبيالات فتلف بذلك من الحماية التي أراد القانون الفرنسي فرضها عليها لمصلحتها ومصلحة أسرتها

والواقع أن هذه الانتقادات جد نظرية في تقديرنا ، وما قالت به اتفاقيات جنيف في شأن هذا الاستثناء ينبغي الأخذ به التشريعات الحديثة في خصوص الأوراق التجارية لأمر .

التحفظ الوارد في المادة ٣/٢ من الاتفاقيات :

٧٣- ما أثير من انتقادات وعيوب يكتنف المادة ٢/٢ من كل من الاتفاقيتين السابقتين وبصفة خاصة ما قد يؤدي إليه من غش كان محل اعتبار لدى واضعي هاتين الاتفاقيتين ولذلك أضافوا إلى المادة الثانية فقرة ثالثة فحواها أن " لكل دولة الحق في ألا تعترف بصحة الإلتزام الذي يجريه أحد رعاياها بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر أو شيك إذا كان الإلتزام لا يعتبر صحيحاً إلا بمقتضى حكم الاستثناء السابق المذكور " . وقد أخذت بهذا التحفظ بعض الدول مثل فرنسا ، بينما رفضت الأخذ به دول أخرى مثل ألمانيا والنمسا وسويسرا[١٣١]. وقد كان هذا التحفظ بذاته موضع انتقاد شديد إلى الحد الذي وصفه معه المندوب الايطالي بأنه ينطوي على " إقرار صريح بالغش في المعاملات التجارية "[١٣٢]. ولعل أبرز المعايب هو ما يمكن للمرء أن يرصده على التنظيم في مجمله : فمن المبدأ إلى وضع استثناء ، ومن الإستثناء إلى إيراد تحفظ ، وهوما يخلق إرتباكاً في نطاق الالتزامات الصرفية التي تلفظ بحسب وظيفتها كل نظام قائم على الغموض والتعقيد. ويكفي للتدليل على ذلك:

أ - أن صحة الالتزام الصرفي ستكون موقوفة على المحكمة التي تثار أمامها المنازعة مع ما يترتب على ذلك من إختلاف الحل من دولة إلى

(١٣١) أرمنجون ، ص ٢٨٥ ، هامش (١).
(١٣٢) Comptes-rendus ، سابق الاشارة اليه، ص٣٥٠، ٣٥١.

أخرى[١٢٣]

ب _ يمكن للمحكمة في ظل هذا التحفظ (المتضمن في الفقرة الثالثة) أن ترفض إعمال الاستثناء المنصوص عليه في المادة ٢ /٢، إذا كان الملتزم وطنياً بينما تقبله إذا كان الموقع على الصك أجنبياً. النتيجة أيضاً تباين فـــى الحلول.

من كل ما تقدم يتضح لنا حجم التعقيدات التي يمكن أن يحدثها التحفظ الوارد في المادة ٣/٢ ، وهو ما نؤكد معه عدم جدواه في هذا الميـــدان، وأن مضاره أكثر من فوائده، إن كانت له فوائد.

---

(١٢٣) Arminjon ، المرجع السابق ، بند ١٤٢،ص ٢٨٥، Arminjon et Carry ، سابق الإشارة اليه، بند٢٠٤ ص ٤٥٨، ليسكوروبلو، ص٥٤٨، روبلو، بند٦٥٩ ؛ Schapira ، بند ٧٧ ؛ لوسوران وبريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٥٤١.

المطلبِ الثاني

القانون الذي يحكم أهلية الملتزم

الصرفي في مصر

عندما صدر هذا المؤلف في طبعته الأولى سنة ١٩٨٨ لم يكن المشرع المصري قد نظم مسألة القانون الذي يحكم أهلية الالتزام الصرفي بنص خاص تاركاً الأمر لحكم القاعدة العامة الواردة في المادة ١/١١ مدني مصري. وقد بارك الفقه المصري في مجموعة هذا الأمر.

ومع ذلك لم ننضم إلى الفقه المصري – في هذا الخصوص – فيما ذهب إليه وفضلنا الأخذ ببعض الحلول التي أتت بها اتفاقيات جنيف لسنة (١٩٣٠،١٩٣١). وقد أبرزنا من خلال تحليل عقلاني وقانوني عدم ملاءمة الحلول التي يُفضي إليها إعمال حكم المادة ١/١١ في خصوص الأوراق التجارية لأمر ، كما أوضحنا عدم ملاءمة الاستثناء الذي أوردته المادة ١١ مدني، وهو الاستثناء الذي يعمل به في حالة الجهل المغتفر بالقانون الأجنبي .

إن إبراز دور الفقه ومعاونته للمشرع وتقديمه الحلول الملاءمة للقضاء يُحتّم علينا – بكل التواضع– أن نعيد نشر ما سبق أن سطرناه في هذا المجال قبل تدخل المشرع الجديد بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لتنظيم المسألة الخاصة بالقانون الذي يحكم أهلية الالتزام الصرفي بنص خاص يتلاءم حكمه والطبيعة الخاصة للالتزامات الصرفية. ثم نعرض بعد ذلك لوضع المسألة في التقنين التجاري الجديد . وسيظهر لنا بجلاء أن ما سطرناه هو عينة الذي أخذ بها المشرع المصري .

الفرع الأول

وضع المسألة قبل العمل بالتقنين التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩

ذهب الفقه في مجموعه إلى إخضاع أهلية الالتزام الصرفي لحكم المادة ١١ مدني التي تنص على أن" الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وترتب آثارها فيها ، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته". هذا النص يتضمن قاعدة عامة ويرد عليها استثناء.

أولاً : المبدأ العام: خضوع الأهلية لقانون الجنسية:

٧٤- يجب أن يكون الموقع على الورقة التجارية أهلاً لالتزامه الصرفي، أياً كانت الصفة التي التزم بمقتضاها، ساحباً كان أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً أو قابلاً بالواسطة .

فوفق هذا المبدأ تخضع الأهلية لقانون جنسية الملتزم صرفياً. ولما كانت الأهلية من شروط صحة التصرف القانوني ، فإن المعتبر هو النظر إلى شروط الصحة هذه عند التوقيع على الإلتزام . إذن العبرة في تحديد القانون الواجب التطبيق هي بجنسية الشخص في تاريخ التوقيع على الورقة التجارية، أي تاريخ نشوء الالتزام الصرفي . وهذا الحل هو السائد وفقاً للمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص عند الغالبية من التشريعات وخاصة مثل التشريع الفرنسي والسوري والعراقي واللبناني والمغربي والجزائري

والكويتي والليبي[١٣٤] .

وبالتطبيق لهذا المبدأ ، فإنه يتعين الرجوع إلى قانون جنسية الملتزم في الورقة التجارية " لمعرفة مدى تأثر أهلية الشخص بالسن، وهل هو رشيد أو ناقص الأهلية أو عديمها ، ومدى قدرة ناقص الأهلية على إبرام التصرفات المختلفة ، والجزاء المترتب على مباشرة التصرف رغم عدم توافر الأهليـة اللازمة . ويُرجع إلى هذا القانون كذلك في كل ما يتعلق بعـوارض الأهليـة كالجنون والعته والسفه والغفلة ومدى ما يترتب على كل منها من آثار، كما تخضع لقانون الجنسية أيضاً موانع الأهلية التي تترتب على العاهة أو الغيبة المقررة بحكم قضائي "[١٣٥] وعلى ذلك إذا كان القانون المصري هو الواجب التطبيق بوصفه قانون جنسية الملتزم في الورقة وكان هذا الأخير قاصراً غير مأذون له في الاتجار فلا يكون له حق التوقيع علـى الكمبيالـة . وإذا كـان الملتزم محجوراً عليه لجنون أو عته كان توقيعه باطلاً مطلقاً . على أن هـذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا عديم الأهلية وحده دون غيره من الموقعين إعمالاً لنص المادة ٣٨٥ التي تنص على أنـه " تكـون إلتزامـات نـاقص الأهلية.... وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين إحتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط " .

هذا ، وأمر تحديد جنسية الشخص الطبيعي لا يثير عناء في البحـث، بيد أن الأمر لا يكون بهذا اليسر فيما لو كان الموقع عل الورقـة التجاريـة عديم الجنسية أو متعددها . وقد أشرنا من قبل أن اتفاقيات جنيف لم تتـصد لبيان حكم هذه المسائل وإن كان الفقه السائد يجري على إعمال حكم القواعد

---

(١٣٤) V. En France, schapira, J. –cl.int. Fasc. 567-A, op. Cit. No.68-70, Bredin (J.D.), J.-cl Int.Fasc.,505, v. capacite,Francescakis, (ph.), Rep. Dalloz dr.int. Vo capacite, No.81-82., aussi Rep.Dalloz, Vo. Conflits de lois (principes generaux), No. 213 et 251.

(١٣٥) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥٩١.

العامة في مادة الجنسية في خصوص هذه المسائل[١٣٦]. كما يذهب الفقه أيضاً إلى أنه إذا كان الملتزم في الورقة التجارية شخصاً معنوياً وجب اعمال حكم القواعد العامة المعمول بها في مادة تنازع القوانين . معنى ذلك أنه يجب تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي بحسبان أن هذا القانون هو الذي يحكم نشاطه[١٣٧]. والحل ذاته يجب إعماله في مصر اللهم إلاّ إذا كان الشخص الاعتباري يباشر نشاطه الرئيسي في مصر، فيكون القانون المصري عندئذ هو الواجب التطبيق[١٣٨] (م١١ /٢ مدني). متى أوضحنا هذه المعاني إجمالاً فإن الأمر يحتاج إلى شيء من التفصيل خاصة فيما يتعلق بالحالة التي يكون فيها الشخص عديم الجنسية أو متعددها . وهاكم عرضاً نتناول فيه الفروض الآتية :

الفرض الأول : إذا كان الملتزم في الورقة عديم الجنسية :

٧٥- إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي عديم الجنسية فإن الفقه الراجح يذهب إلى أن القانون الذي يحكم أهليته للالتزام الصرفي هو قانون الدولة التي يتصل بها هذا الشخص من الناحية الواقعية أكثر من سواها، وهي عادة الدولة التي يوجد فيها موطن الشخص أو محل إقامته . وهذا الحل تقضى به في مصر المادة ١/٢٥ مدني التي تفوض القاضي في تعيين القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية[١٣٩]. وجدير بالتأييد

---

[١٣٦] راجع التفضيلات في Arminjon et Carry ، بند ٤٠٥،٤٠٤ ؛ Lescot et RoBlot ، بند ١٠٤٦ ، ١٠٤٧. وانظر حول هذا الموضوع في كثير من التشريعات وأساس الحل وتحليله، استاذنا P.Lagarde ، بحثه بعنوان:
Le principe de proximite dans le droit international prive, cours general de droit international prive, Rec. De cours de 1,Acad.de dr. Int., 1986 , T.1., P.25 et s. V. Precesement, n.62 et s. P.72 et s.

[١٣٧] ليسكوربلو، بند١٠٤٨، أرمنجون وكاري، بند٤٠٥ لوسوارن وبريدان، قانون التجارة الدولية، بند٤٥٠، ص ٥٤٥، هامل ولاجارد وجوفريه – الجزء تالثاني، بند ١٥٢٨.

[١٣٨] في هذا المعنى، الدكتور محسن شفيق، الأوراق التجارية، ١٩٥٤، بند ١١٩٦، ص١١٣٠، الدكتور هشام صادق، بند٢٢٥ ، ص ٨٢٧.

[١٣٩] راجع في هذا الحل بصفة عامة، استاذنا الدكتور فؤاد رياض ، الموجز في الجنسية ومركز الاجانب، ١٩٨٤، بند ٩٦ ص ٧٨ وأيضا الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب ، الطبعه الخامسة (دار النهضة العربية)، القاهرة

في رأينا أيضاً ما يذهب إليه جانب من أحكام القضاء الفرنسي[١٤٠] ومعه بعض الفقه[١٤١] في شأن التسوية بين عديم الجنسية واللاجئ. فعلى الرغم من احتفاظ هذا الأخير بجنسيته فإنه يجب إخضاع أهليته لقانون الموطن بوصفه قانون الجنسية الفعلية الذي يحكم أهلية التزامه بحسبان أنه يقترب في مركزه من وضع عديم الجنسية من الناحية العملية، ولذا ينبغي أن يأخذ حكمه .

ويدافع البعض[١٤٢] عن تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها موطن عديم الجنسية أو محل إقامته بدعوى أمرين: حاصل أولهما أن هذا القانون يفضل قانون محل إبرام التصرف في كونه يتسم بالثبات وذلك على النقيض من هذا الأخير الذي من توابعه أن يجعل القانون الذي يحكم الأهلية رهن الصدفة بحسب المكان الذي يوقع فيه الملتزم على الورقة، أي الذي ينشأ فيه الالتزام الصرفي. والحق أننا لا نستطيع التسليم بهذه الحجة على إطلاقها. ودون أن نصادر على التحليل الذي سنجريه نكتفي هنا بالقول أن الأمر في خصوص الأوراق التجارية له طبيعة خاصة بحسبان أنها أوراق معدة بطبيعتها للتداول وتعتمد على السرعة والثقة في انتقالها.

وخلاصة ثانيهما ، أن في جعل الموطن ضابطاً للإسناد تتحدد بمقتضاه أهلية الملتزم صرفياً، ما من شأنه أن يقيم ضابط إسناد يتسم بالثبات ويكون بذلك عامل ثقة واطمئنان بالنسبة لتداول الصك وبصفة خاصة إذا كان الشخص عديم الجنسية تاجراً تقوم معظم معاملاته التجارية على الالتزام

١٩٨٨، بند ٨٩، ص٨٨ وما بعدها؛ وفي مزيد من التفاصيل في التشريعات العربية ، مؤلفنا في الجنسية ومركز الأجانب – الجزء الأول، ١٩٨٧ (بيروت – مؤسسة مكاوي) ص ٥١٤ وما بعدها.

[١٤٠] Paris, 23 nov. 1954, Rev. 1956,P.63 nopte y.1., civ. 25 Juin 1974, Rev. 1974, P.678 note Ponsard, V. Aussi. Cour supreme de supreme de suede.16 dec. 1948, Rev.1953, P. 584.

[١٤١] Schapira، بند ٨٣.

[١٤٢] أرمنجون وكاري، بند ٤٠٤ ، Schapira ، بند ٨١.

بمقتضى أوراق تجارية بوصفه ساحباً أو قابلاً أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً.

الفرض الثاني: إذا تعلق الأمر بمتعدد الجنسية:

٧٦- إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي متعدد الجنسيات فإن منطق إعمال القواعد العامة يستوجب التفريق بين ما إذا كان النزاع المتعلق بأهلية الملتزم في الورقة التجارية معروضاً أمام دولة من الدول التي يحمل الملتزم جنسيتها أم أمام دولة من الغير.

- فإذا كانت جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات التي يحملها الملتزم في الورقة التجارية وجب تطبيق قانون القاضي **La Lex Fori** بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص مرتبطاً من الناحية الفعلية بهذه الدولة أم لا، وما إذا كانت له مصالح على إقليمها أم لم تكن له مصالح. وعلى ذلك إذا كانت الجنسية المصرية من بين الجنسيات التي يحملها الملتزم في الورقة - أياً كانت الصفة التي وقع بها - وكان النزاع معروضاً أمام القضاء المصري بشأن تحديد القانون الذي يحكم أهليته، كان على القاضي أن يطبق وحسب القانون المصري بوصفه قانون جنسية الشخص. ويجد هذا الحكم سنده عند الفقه في أن كل دولة من الدول تضطلع بوضع قواعدها الخاصة بجنسيتها وعلى ضوء ظروفها ومصالحها، وعلى القاضي بوصفه من عمال النظام الداخلي أن ينصاع لأوامر مشروعه أولاً وقبل كل شيء . فالمشرع أمر وعلى القاضي أن يطيع وإلاَّ خرج بذلك عن حدود وظيفته[١٤٣]

وتأخذ بهذا الحل غالبية التشريعات ، فقد طبقه القضاء

---

(١٤٣) باتيفول ولاجارد، المرجع السابق بند٧٨ ، استاذنا Lagarde في Cours general de dr. int. prive ، منشور في Rec. des cours ١٩٨٦ ، الجزء ١٩٦، سابق الاشارة اليه، بند ٧٤ ، ص ٨٢-٨٣، وانظر في الفقه العربي المراجع المشار اليها في كتابنا: الجنسية ومركز الأجانب في تشريعات الدول العربية، الجزء الأول، سابق الاشارة اليه ص ٤٧٥ هامش (١).

اللبناني[١٤٤] والفرنسي[١٤٥] وأخذ به صراحة التشريع المصري (م ٢٥ فقره ١ مدني) والعراقي (م ٢/٢٣ مدني) والسوري (م ٢٧ مدني) والأردني (م ٢٦ مدني).

- أما إذا لم تكن جنسية دولة القاضي من بين الجنسيات التي يحملها الملتزم صرفياً فإن منطق إعمال القواعد العامة يفضي إلى تطبيق قانون الجنسية الفعلية على مسألة أهليته، أي قانون الدولة التي يرتبط بها الشخص أكثر من غيرها وهي التي عادة ما يكون فيها موطنه أو محل إقامته .

الفرض الثالث: إذا لم يتوصل القاضي إلى معرفة الجنسية الفعلية:

٧٧- من المتصور ألا يتوصل القاضي المصري إلى تحديد الجنسية الفعلية التي يكون الشخص مرتبطاً بها أكثر من غيرها . صحيح أن هذا الفرض يبدو نظرياً بالنسبة لمتعدد الجنسية إذ الغالب بالنسبة له أن يتخير جنسية من الجنسيات التي يحملها ويعيش في كنفها. غير أن الفرض وارد ومتصور عقلاً في خصوص عديم الجنسية، إذ قد ينتهي البحث أمام القاضي إلى أن ليس له موطن أو محل إقامة في دولة محددة - فماذا يكون الحل عندئذ؟ وبعبارة أخرى ما هو القانون الذي يحكم أهلية مثل هذا الشخص فيما لو التزم بمقتضى ورقة تجارية؟

من رأي البعض إخضاع أهلية الملتزم صرفياً في هذه الحالة لقانون القاضي المنظور أمامه المنازعة **La Lex Fori** باعتبار أن هذا الحل تمليه الضرورة المتمثلة في انعدام ضابط الإسناد الذي يعين على تحديد القانون

---

(١٤٤) التمييز اللبنانية بتاريخ ١٩٧١/٣/١٨، العدل ١٩٧١ ص ٣٩٦؛ النشرة القضائية؛ ١٩٧١، ص ١٠٥٢؛ خلاصة الاجتهادات ص٩٨٦؛ القرار رقم ١٠ بتاريخ ٧٣/٣/٢٩، النشرة القضائية ١٩٧٤، ص٢٥ ؛ مجموعة حاتم - حـ ١٣٩، ص ٢٠؛ استئناف جبل لبنان، القرار رقم ١٨٧، بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٩، العدل ١٩٧٠، ص ٣٥٦.

(١٤٥) راجع أحكام القضاء المشار اليها في مؤلفنا في الجنسية ومركز الأجانب، الجزء الأول ، سابق الإشارة إليه، ص ٤٧٧ وما بعدها.

الواجب التطبيق[١٤٦]. بيد أن هذا الرأي يبدو لنا غير مقبول على الأقل في نطاق الأوراق التجارية. فهو من ناحية يجعل الحل النهائي موقوفاً على المحكمة التي سترفع أمامها المنازعة وهو ما من شأنه أن يفتح باباً للغش والتحايل حيث سيتيح للخصم اختيار المحكمة التي يتفق قانونها ومصلحته. ذلك أمر بالغ الخطورة بالنسبة لمسائل الأوراق التجارية، ويقّوض من الأهمية المعهودة إلى الدور الذي تؤديه في نطاق العلاقات الخاصة الدولية. ولذا فإن الأجدر بالاعتبار في رأينا هو ما يقول به البعض الآخر من إخضاع أهلية الإلتزام الصرفي لقانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام، أي تلك التي تم التوقيع فيها على الصك[١٤٧]. فهذا القانون يحقق الطمأنينة في المعاملات التجارية بالنظر إلى أن أطراف العلاقة به عارفون من أول الأمر ، أي منذ نشأة الالتزام الصرفي ، وهو ما يتجنبون معه ما قد يحمله من مفاجأة غير متوقعة أمر العهدة بالاختصاص لقانون القاضي ، وهو قانون لم يكن في حسبانهم وقت نشوء الإلتزام . زد على ذلك ، أن في إعمال هذا الحل تجنباً للغش . وأخيراً فإن قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي يتمتع بالثبات النسبي .

فضلاً عن ذلك فإن الحل الذي نقول به والمتمثل في ضرورة الاعتراف لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي باختصاص مجاور لاختصاص قانون الجنسية حتى يمكن تحديد القانون الذي يحكم أهلية الملتزم صرفياً يحقق الطمأنينة في مجال الإلتزامات الصرفية . ولقد رأينا أن هذا الحل أخذت به اتفاقيات جنيف وهو السائد لدى كثير من التشريعات العربية كالسوري واللبناني والعراقي والسعودي . <u>والحال كذلك فإننا نراه حلاً توجب الأخذ به المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص المصري (م ٢٤ مدني) . فالحل</u>

---

(١٤٦) باتيفول ولاجارد، القانون الدولي الخاص، الطبعة السابعة، الجزء الأول، ١٩٨١، بند ٣٤٧ ص ٤٠٣، والمراجع وأحكام القضاء المشار إليها فيه في هامش (١) من ذات الصفحة، ليسكو وريلو، بند ١٠٤٦، ص ٥٥٠.

(١٤٧) Arminjon، الوجيزة في القانون الدولي الخاص التجاري ، سابق الإشارة إليه، بند ١٤٣، ص ٢٨٦ Arminjon et Carry، الكمبيالة والسند الاذني، باريس ١٩٣٨ ، المراجع السابقة، بند ٤٠٤؛ Schapira، المرجع السابق، بند ٨٢.

الذي نقول به هنا ، على أي حال، لا تلفظه نصوص القانون المصري بل على العكس تقضي به . فإذا كان الشخص الذي ثار النزع حول جنسيته عديم الجنسية ، فإن المشرع المصري خوّل القاضي مكنة وضع قاعدة إسناد احتياطية . وفي ذلك تقول المادة ١/٢٥ مدني مصري " يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسيه ". والقاضي المصري وهو يقوم بهذه المهمة عليه أن يحسن استخدام هذه الصلاحية بأن يتخير قانون الدولة الذي يتفق وطبيعة الإلتزامات الصرفية ، ويحقق الثقة والطمأنينة للمتعاملين فيها .

الفرض الرابع: القيود الخاصة لأسباب سياسية أو اجتماعية:

٧٨- يتعلق هذا الفرض بالقيود التي تفرضها بعض التشريعات لأسباب سياسية أو اجتماعية أو دينية . وهذه تطبق تطبيقاً إقليمياً بالمعنى الضيق، خاصة وأن هذه الموانع لا تندرج تحت مضمون فكرة الأهلية بالمعنى الدقيق[١٤٨]. فهذه القيود أو الموانع ليس المناط فيها التمييز ولا ترمي القواعد المتعلقة بها إلى حماية الشخص من نقص قدرته على التمييز كما هو الحال بالنسبة لأهلية الأداء ، ومن ثم لا يكون المنع إلاّ خاصاً بتصرف معين ومقصوداً لذاته[١٤٩].

---

[١٤٨] لوسوران ويريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥١ ،ص ٥٤٦؛ موسوعة القانون الدولي - أوراق تجارية ،بند ٣٠؛ ليسكو وربلو، بند ١٠٤٩ ص ٥٥٢ والمراجع المشار اليها عندهما في هامش(١) من ذات الصفحة؛ Schapira ، بند ٧٨، أرمنجون ، بند ١٤١ ، فرنسيسكاكيس ومدام سيمون دبيتر، موسوعة القانون التجاري (أوراق تجارية) بند ٦٧؛ روبلو، الأوراق التجارية، بند ٦٦٠، ص ٥٧١، Chemaly. ، رسالته السابق الإشارة إليها ، بند ٣٦٧، ص ٢٧٢.

[١٤٩] باريس ٢٠ نوفمبر ١٨٥٠، D.P.، ٢، ١٨٥١ ،ص ٤٢. وفيه قالت المحكمة:

"Un rescrit royal portent interdiction aux princes de la famille royale (de Naples) de souscrire des letters de change ne constitue pas un statut personnel ayant pour effet d,annuler les de change souscrites par ces princes hors du territoire du royaume:... ce rescrit n.a d.eefet qo,entre les sujets du meme etat".

الفرض الخامس : اللجوء لطرق احتياطية لإخفاء نقص الأهلية :

٧٩- قد يلجأ الملتزم في الورقة التجارية لأمر إلى طرق احتيالية a des manoevres Frauduleuses لإخفاء نقص أهليته ليحمل الغير على الاعتقاد بكمال أهليته ، كأن يؤخر تحرير الورقة إلى ما بعد بلوغه سن الرشد ، أو كأن يقوم محجور عليه بالتوقيع على ورقة تجارية بتاريخ سابق على تاريخ الحجر ، فماذا يكون الحل ؟ وفي قول آخر ، ما هو القانون الذي يحكم التزام القاصر أو المحجور عليه في المثالين السابقين ويحدد لنا ما إذا كان في مقدور كل منهما أن يتمسك بنقص أهليته أو أن ليس له ذلك بسبب الغش الذي قارفه؟

الرأي منقسم في هذا الشأن . فهناك من يقول [١٥٠] بتطبيق قانون جنسية الملتزم صرفياً أو قانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام ، وبحيث يطبق القانون الأصلح للحامل من بين هذين القانونين. على أن هذا الرأي لا يرضي قناعتنا . ونعتقد أن الأجدر بالاعتبار هو ما قال به جانب آخر من الفقهاء من رأي [١٥١] ومضمونه تطبيق قانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام الصرفي ، أي تلك التي تم فيها التوقيع على الورقة . فهذا القانون هو الذي تتحدد وفقاً له مسؤولية القاصر عن الغش بحسبان أن الأمر يتعلق بفعل ضار يسري بشأنه قانون الدولة التي وقع فيها هذا الفعل (م٢١/١ مدني) . ويجد هذا الحكم أساسه في اعتبارين جوهرين : مفاد أولهما أن في مكان نشوء الالتزام يتركز ويتجسد الفعل الضار المتمثل في عملية الغش التي قام بها القاصر. ومقتضى ثانيهما أن تنفيذ الالتزام الصرفي من قبل القاصر يعد بمثابة جزاء له عن

---

(١٥٠) أرمنجون ، بند ١٤٢، ص ٢٨٥؛ أرمنجون وكاري، بند ٤٠٢.

(١٥١) ليسكو وريلو ، بند١٠٤٤، ص ٥٤٩، Schapira ، بند ٧٨؛ ريلو، الأوراق التجارية، ١٩٧٥، بند٦٦٠، ص ٥٧١. لوسوران وبريدان ، بند ٤٥١؛ Bartin مبادئ القانون الدولي الخاص ٣٢٣، Chemaly، بند ٣٦٩، ص ٢٧٤.

الغش الذي ارتكبه ، ويكون التنفيذ في هذه الحالة بمثابة تعويض عيني[١٥٢].

<u>الاستثناء الخاص بالجهل المغتفر بالقانون الأجنبي:</u>

٨٠- مقتضى الاستثناء الذي تضمنته المادة ١١ من القانون المدني المصري أنه إذا تم التوقيع على الورقة التجارية في مصر من أجنبي ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته وكامل الأهلية وفقاً للقانون المصري وجب اعتباره أهلاً للالتزام متى تبين أنه لم يكن من اليسير على الدائن - مصرياً كان أو أجنبياً - أن يقف على نقص أهليته.

وجدير بالإشارة أن هذا النص القانوني الذي صاغه المشرع مستوحى من أحكام القضاء الفرنسي وفي مقدمتها القضية المعروفة بقضية ليزاردي[١٥٣] التي صدرت بمناسبة منازعة متعلقة بالتزام صرفي.فالمدعو Lizardi، وهو شاب مكسيكي في الثالثة والعشرين من عمره، اشترى في باريس من تاجر فرنسي بعض الجواهر وحرر له بالثمن كمبيالات. وعندما ماطل في الوفاء عند ميعاد الاستحقاق، طالبه البائع بالوفاء أمام القضاء، فدفع ببطلان هذه الصكوك متذرعاً بنقص أهليته لأنه لم يكن قد بلغ بعد سن الرشد وفقاً لقانونه الوطني، القانون المكسيكي الذي يحدد هذه السن بخمسة وعشرين عاماً. وحين بلغت المنازعة ساحة قضاء النقض قضت بصحة

---

[١٥٢] وهذا المعنى هو السائد في الفقه المصري ، الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، الدكتور هشام صادق، ص ٦٧٧ ، م هامش (٢) من ذات الصفحة ، وكذلك بند ٢٠٠ ، وبصفة خاصة ص٧٥٧-٧٥٨ .وقارب من ذات النتيجة باتيفول ولاجارد، بند١ ٦٠، ص٣٢٦ وما بعدها ، وانظر بصفة خاصة هامش (٦) ص ٣٢٧ حيث يريان اخضاع الأهلية في هذه الحالة لقانون محل ابرام التصرف أو القانون الشخصي la loi personnelle .

[١٥٣] Req. 16 janv. 1961. ,1,193;S. 1861, 1, 305,note Masse, V, aussi, Paris 17 juin 1834, S,1834, 2, 371; Paris, 10 juin 1879, clunet 1879, 488,Paris 8 Fevr. 1883,D.P, 1884, 2, 24, Trib.Seine, 5 avril 1895, clunet, 1895, 607.

وانظر في دراسة تأصيلية حول هذا القضاء وأسامة:

Marie-Noelle Jobard-Bachellier, L,apparence en droit international prive, Paris 1984 (preface dr Paul Lagarde) V. Specalement, No,159 et s. P.144 et s.et No.200 et s.P. 140 et S. No.204, P.114 et s. N.388, P.267 et s.

الكمبيالات قولاً منها بأنه ليس مفروضاً في الفرنسي معرفة مختلف القوانين الأجنبية في أحكامها الخاصة بالقصر والبلوغ، ويكفي لاعتبار العاقد الفرنسي معذوراً في جهله بالقانون الأجنبي أن يكون قد تعاقد مع هذا الأجنبي بغير خفة وبدون رعونة وبحسن نية .

هكذا جاء هذا الاستثناء في القضاء الفرنسي وتلقفته عنه كثير من المشرعين في العديد من التشريعات [١٥٤] ، وهو استثناء ظهر على أثر منازعة متعلقة بأوراق تجارية . وقد قُصِد من إعمال هذا الاستثناء لا إلى حماية مصلحة مشروعة للمتعاقد الوطني ، إذ يستوي أن يكون المتعاقد مع الأجنبي (ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الشخصي) وطنياً أو أجنبياً . إن الاستثناء أملته اعتبارات تهدف إلى إشاعة الثقة في المعاملات ، وهي ثقة يجب شحذ الهمة لحمايتها إلى حد بعيد .

٨١- هذا الحل الذي قرره المشرع المصري لحكم أهلية الأداء الخاصة بالتصرفات القانونية بصفة عامة يبدو لنا قاصراً عن تحقيق الحماية المرجوة في خصوص الأوراق التجارية . وقبل أن نحدد مدى ملاءمة هذا الحل فإنا نتساءل : هل يعتبر الاستثناء المقرر بمقتضى المادة ١١ مدني مصري مماثلاً في مضمونه لذلك الذي أخذت به اتفاقيات جنيف في المادة ٢/٢ السابق عرضها والذي يقضي بصحة الالتزام الصرفي متى كان الملتزم أهلاً وفقاً لقانون محل إبرام الإلتزام ، ولو لم يكن كذلك وفقاً لقانونه الوطني؟

الواقع أن الحكم المتضمن في اتفاقيات جنيف يذهب أبعد مما هو مقرر في المادة١١ مدني مصري[١٥٥]. وقبل بيان الفوارق بين الحكمين نقرر أن

---

[١٥٤] راجع في ذلك، الدكتور عز الدين عبدالله ، بند ٨٤، ص ٢٣١، وما بعدها.
[١٥٥] في هذا المعنى في فرنسا:

إعمال حكم الإستثناء المنصوص عليه في المادة ١١ مصري منوط بتحقق الشروط التالية :

١- أن يتعلق الأمر بتصرف مالي . وهو أمر لايثير مشكلاً البته في خصوص الأوراق التجارية إذ من المقرر أنه في كل مرة يتعلق الأمر بكمبيالة أو سند إذني أو شيك يكون الشرط الذي نحن بصدده بطبيعة الحال متحققاً. ويتحقق الشرط أياً كانت قيمة الالتزام الصرفي .

٢- أن ينشأ الالتزام الصرفي في مصر ويرتب آثاره فيها . ويعلل البعض هذا الاشتراط بمقولة إن " المقصود في الواقع هو حماية المعاملات التي تتم في الإطار الوطني من حيث انعقادها وآثارها " [١٥٦] . معنى ذلك أنه إذا نشأ الالتزام في الخارج فلا محل لإعمال هذا الإستثناء ولو كان يرتب آثاره في مصر ، وهو حل يبدو غريباً وشاذاً في نطاق الأوراق التجارية والفرض فيها أنها معدة للانتقال والتداول من يد إلى يد ومن مكان إلى مكان .

وإذا كال الفقه المعتمد يبرر هذا الاستثناء الوارد في المادة ١/١١ مدني مصري على أساس من اعتبار العاقد (الوطني أو الأجنبي) معذوراً في جهله بالقانون الأجنبي ، فإن المنطق كان يقتضي التسوية دون تمييز بين ما إذا كان التصرف قد ابرم في مصر أو في الخارج . ومع ذلك فقد نظر المشرع المصري للمسألة نظرة أحادية الجانب متجاهلاً أن العلة في الحالتين كانت تقتضي التسوية ، وعدم قصر حكم النص على الحالة التي يتم فيها نشوء الإلتزام الصرفي في مصر وإنتاجه لآثاره فيها . ورغم قصور النص عن شمول الإستثناء للتصرفات التي تتم في الخارج ، سواء بين وطني وأجنبي أو

Loussouarn et Bredin, No,451,P.545;H. Patrick Glenn .La capacite de la personne en droit international prive francais et anglais. Dalloz .1975 (preface J.M. Bishoff) v. No.71,P.65 et s., N135 P.117 et 118.

[١٥٦] الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٥٩٦.

بين أجنبيين ، إلاَّ أن بعضاً من الفقه يقرر أن "ليس هناك ما يمنع القضاء المصري من الأخذ بهذا الاتجاه الذي يتلاءم مع الهدف الأساسي للقانون الدولي الخاص . فالقانون الدولي الخاص يسعى . . . إلى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة، وهذا لا يتأتى سوى بحماية المعاملات الدولية دون تفرقة بين تلك التي تقوم داخل حدود الدولة وتلك التي تقوم خارج هذه الحدود" (١٥٧).

٣- أن يكون نقص أهلية الأجنبي راجعاً إلى سبب فيه خفاء لايسهل على الطرف الآخر تبينه . أي أنه يلزم - كما قالت كما قالت محكمة النقض الفرنسية - أن يكون التصرف الذي أجراه المتعاقد قد تم بحسن نية وبدون خفة وبدون رعونة . معنى ذلك أن الحل الذي أتت به المادة ٢/١١ لا يمثل افتئاتاً على المبدأ الأصلي المقرر في القانون المصري والذي بمقتضاه تخضع الأهلية في الالتزام للقانون الوطني للشخص، لأن الجهل بالقانون الأجنبي لن يكون في كل الأحوال مغتفراً(١٥٨). وبعبارة أخرى، فإنه متى كان الجهل بالقانون الأجنبي قد تم على أثر خفة ورعونة وبسوء نية، فإنه يكون جهلاً غير مغتفر، وعندئذ ترتد الأمور إلى وضعها الأصيل وتخضع أهلية الملتزم لقانون جنسيته.

٨٢- متى فرغنا من ذلك كان لنا أن نتساءل مرة أخرى: هل الحكم الذي قال به المشرع المصري في المادة ٢/١١ مدني يتماثل مع الحكم المقرر في المادة ٢/٢، من اتفاقيات جنيف والذي بمقتضاه يكون قانون محل نشوء الالتزام واجب التطبيق بالتزاحم مع القانون الوطني؟

(١٥٧) الدكتور فؤاد رياض، المرجع السابق، بند ٣١٢، ص ٢٤٠
(١٥٨) Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق، بند ٤٩١، بصفة خاصة ، ص ١٤٣؛ Glenn المرجع السابق بند ١٣٥

الواقع أن الحكم المتضمن في اتفاقيات جنيف يذهب كما أشرنا أبعد من الحكم الذي قال به المشرع المصري والمتضمن في المادة ٢/١١مدني من ناحيتين :

أولهما : أن الاختصاص المنعقد لقانون محل نشوء الإلتزام في ظل اتفاقيتي جنيف يثبت في جميع الأحوال - بالتزاحم مع القانون الوطني - متى كان أفضل للحامل وذلك بصرف النظر عن الظروف الخاصة بكل قضية على حدة. فالعلم بالقانون الوطني للملتزم أو الجهل به أمر لا يدخل في الحسبان . كما أنه لا محل للبحث عما إذا كان الجهل - على فرض وجوده - مغتفراً أم لا.

ثانيهما : : أن من توابع إعمال الحكم المتضمن في اتفاقيتي جنيف أن يبقى إعمال قانون الجنسية في نطاق جد محصور. فهو لا ينطبق إلاّ إذا كان أقل تشدداً من قانون محل نشوء الالتزام[١٥٩].

من هذه المقارنة يبدو لنا أن مضمون الحكمين مختلف ، على الرغم من أن كلا منهما قد وضع بقصد إشاعة الثقة في المعاملات . فهل يتماثل الحكمان من هذه الزاوية؟ هذا ما لا نتصوره . وقبل أن نحدد الأسباب التي يرتكن إليها نظرنا في هذا الشأن يحسن بنا أن نتعرف على الحلول السائدة في بعض التشريعات وخاصة الأنجلو أمريكية والعربية ، علنا نستطيع أن نستمد هادياً لتبرير ما نراه ملائماً من حل في القانون المصري.

---

[١٥٩] ليسكو وربلو، بند ١٠٤٤، ص ٥٤٧ Schapira، بند ٧٦

الحل السائد في القانون المقارن:

٨٣- في انجلترا مثلاً نجد أن القانون الذي يحكم أهلية إبرام التصرفات القانونية بصفة عامة أمر محل اختلاف . فمن رأى العلامتين دايسي وموريس[١٦٠] أن الأهلية اللازمة لإبرام العقود التجارية يحكمها قانون محل ابرام العقد وليس القانون الشخصي للملتزم. بينما يرى العميد جرافسون[١٦١] أن الأهلية تخضع أيضاً لقانون محل إبرام الالتزام ، إلا أنه أورد قيداً مفاده أن حالات نقص الأهلية أو انعدامها - التي يفرضها قانون محل نشوء الإلتزام - لا تسري في مواجهة الأشخاص المعتبرين كاملي الأهلية وفقاً لقانونهم الشخصي . وفي القانون الأمريكي تنص المادة ٣٣٣ من Restatemen على أن " قانون محل إبرام التصرف هو الذي يحكم أهلية أطرافه للتعاقد " .

٨٤- إلى ذلك ، فإن العديد من التشريعات العربية التي نقلت إلى أحكامها الداخلية قانون جنيف الموحد نصت في قوانينها على الحكم المتضمن في الماه ة ٢/٢ من اتفاقيات جنيف. من ذلك القانون السوري الذي نص في المادة ٢/٤١٦ من قانون التجارة على أنه "يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سفتجة إلى قانون بلده. ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سفتجة وتوافرت فيه أهلية الالتزام بها وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه هذا

---

(١٦٠) Dicey and Morris on the conflict of laws, Ninth edition, London, 1973 P.846 et s. (rule 163); J.H.C. Morris, the conflict of laws (second edition) 1980, P.312 et s. وتطبيق قانون محل نشوء الالتزام على الأهلية اللازمة للالتزام الصرفي في القانون الانجليزي، يقول به أيضا الاستاذ Patrick Glenn المرجع السابق، بند ١٨٠ ص ١٠٨ وإن كان على غير الأساس الذي يقول به العلامتان دايسي وموريس . وفي ذلك يقول "أنه وعلى الرغم من ان قانون الصرف الانجليزي B.E.A. لسنة ١٨٨٢ قد عالج بعض حالات تنازع القوانين الخاصة بالأوراق التجارية إلا أنه لم يتضمن نصوصا خاصة بموضوع الأهلية الخاصة بالالتزام الصرفي. ومن ثم ينبغي تطبيق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص الانجليزي في مسائل الأهلية اللازمة للتصرفات القانونية. ومؤدى ذلك تطبيق قانون محل انشاء الالتزام الصرفي بوصفه القانون الخاص proper law بالورقة التجارية، كمبيالة كانت أو سندا اذنيا أو شيكا طالما أن قانون العقد ينبغي أن يكون ظاهرا عند الاطلاع على الصك، وقانون محل تنفيذ الالتزام الصرفي لم يأخذ به القانون الانجليزي" .

(١٦١) Graveson (R.H.) The conflict of law, 6e ed. 1969 P . 459 .

الالتزام، كان التزامه صحيحاً ولوكانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقاً لقانون بلده". وفي الكويت تنص المادة ٤١٠ من قانون التجارة لسنة ١٩٨٠ على أنه "يرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب كمبيالة إلى قانونه الوطني . واذا كان الشخص ناقص الأهلية طبقاً لقانونه الوطني، فإن التزامه مع ذلك يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية". وفي السعودية تنص المادة ٧ من نظام الأوراق التجارية على أن "تتحدد أهلية الملتزم بالكمبيالة وفقاً لنظام موطنه[١٦٢]. ومع ذلك لا يعتبر السعودي أهلاً للالتزام بالكمبيالة، إلا إذا بلغ من العمر ثماني عشرة سنة. وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقاً لنظامه الوطني فإنه يظل التزامه مع ذلك صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره نظامها كامل الأهلية " . وفي العراق تخضع أهلية الإلتزام الصرفي بمقتضى سفتجة لقانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته (م ٤٢٤ /٢ من قانون التجارة) . " وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الأهلية فإن إلتزامه بمقتضى السفتجة يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية " (م ٤٢٤ /٣) .

هذه التشريعات جميعاً ذهبت إلى أبعد مما يقرره الاستثناء المستمد من فكرة "المصلحة الوطنية"، على الرغم أنها جميعاً تعرف هذا الإستثناء الأخير . وقد فعلت ذلك في نطاق الأوراق التجارية إيماناً منها بأهمية الدور الذي تؤديه في نطاق العلاقات الخاصة الدولية. فهو استثناء لا يخرج عن

---

(١٦٢) ومن الجدير الاشارة إل أن هناك خطأ مادياً وقع في المادة ١/٧، فالمشرع يتكلم عن القانون الوطنى للأجنبي ولم يقصد قانون الموطن بدليل أن المشرع نفسه عاد واستعمل في الفقرة الثانية من نفس المادة اللفظية الصحيحة "وفقا لنظامه الوطني". والقول بغير ذلك يعني أن هناك تناقضاً وقع فيه المشرع إذ لا تطابق بين قانون الموطن وقانون الجنسية، وهو ما ينبغي أن ننزه المشرع عنه. إلى ذلك، فإن هذا الحكم مستقر في قانون جنيف الذي استمد المشرع السعودي قانونه منه. ولا نتصور أن يكون المشرع السعودي أراد الخروج عن حكم قانون جنيف في هذه الجزئية خاصة.

كونه "تطبيقاً لمبدأ حماية الموقف الظاهر وحفاظاً بالتالي على مصالح المواطنين الذين يتعاملون مع الأجانب وهم يجهلون قوانين الأهلية التي تحكم معاملتهم في بلادهم[(١٦٣)]"، استثناء زالت به "القيود التي وضعها القانون المدني لتطبيق القاعدة المستمدة من المصلحة الوطنية وهي أن يكون نقص الأهلية مرجعة سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه[(١٦٤)]".

مدى ملاءمة حكم المادة ٢/١١ من القانون المدني المصري لحكم أهلية الالتزام الصرفي:

٨٥- في ميدان المفاضلة بين الاتجاهات المختلفة - فقهية وقضائية وتشريعية - بشأن القانون الذي يحكم الأهلية أكد الدكتور العميد عز الدين عبدالله "أن ميزة القانون الشخصي (قانون الجنسية أوقانون الموطن) هو ثباته نسبياً، ولكن يعيبه أن التمسك به يخل بسلامة المعاملات وبخاصة في البلاد المستوردة للسكان حيث يكثر تطبيق القانون الشخصي، كما أن تطبيق قانون محل العقد وإن كان يُؤمِّن سلامة المعاملات إلا أنه يمكن أن يوجه إليه النقد من حيث كونه قانوناً غير ثابت وقد تفرضه المصادفة وهي مجرد ابرام التصرف في الدولة [(١٦٥)] ".

ونحن نعتقد أن الملاحظة في موضعها : فقانون الجنسية من شأنه أن يخل بسلامة المعاملات ، ويبدو الاخلال صارخاً في شأن الأوراق التجارية بحيث قد يؤثر على أداء هذه الأوراق لوظيفتها الجوهرية. بيد أنه لما كانت هذه الأوراق معدة بطبيعتها للتداول السريع بمقتضى وسيلة التظهير بين أفراد متعددين الغالب أنه لا تعارف بينهم فإن قانون محل الابرام قد يبدو من هذه الزاوية أكثر القوانين ملاءمة ولا محل للنعي عليه بأن المصادفة وحدها هي

(١٦٣) الدكتور الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، سابق الإشارة اليه، بند ٢٤ ص ٥٧.
(١٦٤) (١٦٤)) الدكتور رزق الله انطاكي، السفتجة أوسند السحب، سابق الإشارة إليه، بند ٣٨٩ ص ٤٦١.
(١٦٥) الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠.

التي قد تفرضه .

فما لا شك فيه أن إخضاع أهلية الالتزام الصرفي لقانون جنسية الملتزم أمر يثير صعوبات بالغة على النحو الذي لا نتردد معه في القول بعدم ملاءمة هذا الضابط في خصوص الأوراق التجارية . فمن الصعوبة في الغالب الأعم من الأحوال أن يتمكن الحامل الأخير للورقة من الوقوف على جنسية الملتزمين فيها ، وتزداد الصعوبة تعقيداً كلما زاد عدد الملتزمين في الورقة. وبدلاً من أن يصبح تواتر التوقيعات على الورقة مصدر ثقة فيها يغدو مبعث قلق وعدم اطمئنان !. إلى ذلك يضاف صعوبة وقوف الحامل – أو الضامن الذي وفّى على سبيل الضمان – على نصوص قوانين الجنسية في القوانين الوطنية للملتزمين في الورقة سيما إذا تعلق الأمر بأهلية خاصة، كما هو الشأن بالنسبة للمرأة المتزوجة مثلاً. وفي الجملة، فإن من يتم تظهير الورقة التجارية إليه (المستفيد) أو من يطلب إليها قبولها لن يكون لديه الوقت الكافي للقيام بهذا التحري[١٦٦]. والنتيجة في ذلك تثاقل تداول الورقة التجارية ، وإحجام الناس عن التعامل فيها مع ما يرتبه ذلك من مضار اقتصادية وإضرار بالتجارة الدولية في إطار العلاقات الخاصة .

ولقد رأينا أن هذه المعايب هي بذاتها التي حدت بواضعي اتفاقيتي جنيف إلى إيراد استثناء على المبدأ القائل بإخضاع أهلية الملتزم لقانونه الوطني مفاده أنه إذا كان الملتزم في الورقة التجارية ناقص الأهلية وفقاً لقانونه الوطني . بينما كان كامل الأهلية طبقاً لقانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام ، وجب تطبيق هذا القانون واعتبار الإلتزام من ثم قد نشأ صحيحاً . وقد أكدنا أن العلة من تكريس هذا الحكم هي ضمان سرعة تداول الأوراق التجارية حيث لن يكون الحامل في الورقة مكلفاً بالرجوع إلى القانون الوطني

---

[١٦٦] في هذا المعنى ، آرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٤٢ ، ص ٢٨٤.

للملتزم للوقوف على صحة التزامه ، ويكفيه أن يتأكد من كمال أهلية الملتزم وفقاً لقانونه الوطني أو طبقاً لأحكام قانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام .

هذا ، وقد أوضحنا أيضاً أن الاستثناء الذي أتى به المشرع المصري في المادة ٢/١١ كان القصد منه – إلى جانب حماية الشخص العاقد في أهليته بإخضاعه لقانون جنسيته – حماية المعاملات وتأمينها متى أبرمت في مصر ولو صدرت عن أجنبي في الحدود التي ذكرناها . غاية ما هنالك أن المعالجة جاءت ناقصة إذ هي تعجز عن تغطية الفرض الذي يتم فيه التوقيع على الصك في الخارج ولو كان يرتب آثاره في مصر، كما أنها تعجز عن تغطية الحالة التي يتم فيها التوقيع على الصك في مصر ويكون مرتباً لآثاره في الخارج رغم أن سلامة المعاملات، وبصفة أخص في نطاق الأوراق التجارية، توجب توحيد الحكم .

٨٦– وأمام هذا القصور في المعالجة قلنا – في الطبعة الأولى من هذا المؤلف – إن قضاءنا المصري مدعو بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص للكشف عن قاعدة الإسناد التي تتناسب وطبيعة الالتزام الصرفي. وقد أكدنا أنه لا ينال من هذا النظر في ما قد يقال به من أن هناك نصاً صريحاً يقرر قاعدة إسناد في شأن الأهلية هو نص المادة ٢/١١ ، وكان سندنا في هذا أن قواعد الإسناد المقررة لتنظيم التصرفات القانونية بصفة عامة لا تسري بخصوص التصرفات التي تكون لها طبيعتها الخاصة بها . وليس أدل على ذلك أن الفقه المصري في مجموعه متفق على أن قواعد الإسناد المقررة في المادة ١٩ مدني لا تنطبق في شأن كافة العقود[١٦٧]. وسوف نرى أيضاً أن نص المادة ١٩ ذاته لا يصلح في رأينا كضابط إسناد يحكم الأوراق

---

[١٦٧] راجع التفاصيل ، الدكتور عز الدين عبد الله، بند ١٣٥، ص٤٤٦ وما بعدها، الدكتور فؤاد رياض بالاشتراك مع الدكتورة سامية راشد، ص ٣٩٥ وما بعدها، الدكتور هشام صادق، ص ٦٨٢ وما بعدها ، ومؤلفه: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، الإسكندرية ١٩٨٧، بند ٩٨، ص١٣٤-١٣٦.

التجارية لأمر.

٨٧- وقد تساءلنا يومئذ : هل يمكن في مصر إعمال الحل الـذي قالت به اتفاقيات جنيف والسائد فـي كثيـر مـن التـشريعات كـالانجليزي والأمريكي والسوري والعراقي والكويتي والسعودي؟

لقد أكدنا يومئذ أننا لا نتردد لحظة في القول بأن ذلك ممكن . فالطبيعة الخاصة بالأوراق التجارية تقتضي إخراجها من دائرة تطبيق القواعد المقررة بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة هكذا دون قيد أو شرط، وإنما ينبغي أن تراعى هذه الطبيعة. "ومبادئ القانون الدولي الخاص" التي نصت عليهـا المادة ٢٤ من القانون المدني المصري هي المرجع فـي هـذا الخـصوص للكشف عن القاعدة الملائمة في هذا الصدد . ويضاف إلى ذلـك أن إخـضاع أهلية الالتزام الصرفي لقانون محل نشوء الإلتزام أمر يسنده اعتبار عملي له وجاهته في خصوص الأوراق التجارية يتحصل في التيسير على المتعـاملين في الورقة من حيث مكنة الوقوف بيسر وسهولة على صحة الالتزام الصرفي من زاوية صلاحية الملتزم للقيام به . وهناك اعتبار آخر له وزنه يتمثل فـي توحيد القانون الواجب التطبيق على شكل الالتزام الصرفي بالمعنى الواسـع على النحو ، الذي رأيناه وعلى الأهلية اللازمة للالتزام[١٦٩].

وهكذا نؤكد عبر ثنايا هذا التحليل سلامة ما يقول به جانب له وزنـه في الفقه المصري أن من " الأفضل أن تحل مسألة الأهلية على أساس اختيار القانون الأنسب لحكمها ليس بالنظر إلى شخص العاقد فقط بل وبالنظر إلى ما تقتضيه سلامة المعاملات ، وهو أمر يختلف باختلاف التـصرفات القانونيـة وتنوعها . وعلى ذلك فإنه يمكن القول ، من الوجهة التشريعية ، أن يجـري

(١٦٩) في هذا المعنى، Goldman، ص ٣٠٦؛ Chemaly ص ٢٩٠.

المشرع على إخضاع أهلية التصرف في العقار لقانون موقعه ، وأهلية مباشرة التصرفات الجارية لقانون محلها ، وأن يخضع ما عداها للقانون الشخصي" (١٧٠).

قد يقول قائل بأن إخضاع الأهلية لقانون محل إبرام التصرف لن يحقق وحدة القانون الذي يحكم الصك كما أنه لن يجنبنا الاختلاف الواقع بين القوانين الواجبة التطبيق على الورقة التجارية لأننا سنكون بصدد عدة قوانين واجبة التطبيق على الورقة بعدد الالتزامات الصرفية التي يتضمنها الصك . والحال كذلك أيضاً بالنسبة للشروط الموضوعية الأخرى في الالتزام الصرفي كالرضا والسبب اللازمين لصحة التصرفات الواردة على الورقة.

. والحق أن مثل هذه الصعوبة المتمثلة في تباين القوانين الواجبة التطبيق على الورقة التجارية الواحدة أمر لا يمكن التغلب عليه بالكلية. فالاختلاف بين القوانين واقع لا محالة حتى مع القول بإخضاع أهلية الملتزم في الورقة التجارية لقانون جنسيته وحده واستبعاد أي قانون آخر؛ لأن جنسيات الملتزمين في الورقة التجارية الفرض فيها أنها مختلفة ، وأحكام القوانين في هذه الدول غالباً ما تكون متباينة، ومن ثم فإن الاختلاف في القوانين قائم لا محالة حتى مع تطبيق قانون الجنسية وحده.

٨٨- يبقى بعد ذلك أن ننزع من الذهن بعض التساؤلات التي قد تشكك في جدوى هذا الحل بالنسبة للمضار التي يحققها. وعلى ذلك نطرح السؤالين الآتيين: هل صحيح ان في إخضاع أهلية الالتزام الصرفي لقانون محل نشوئه إضراراً بمصالح التجارة الدولية كما ذهب البعض ؟ (١٧١) ، وهل صحيح أن هذا الحكم فيه مساس بالحماية الواجبة للملتزم ذاته؟

---

(١٧٠) الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠.

(١٧١) لوسوارن وبريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٤ ١٠٤١؛ ليسكو وربلو بن١٠٤٤ Schapira بند ٧٧.

بالنسبة للسؤال الأول نؤكد أن تطبيق قانون محل نشوء الالتزام الصرفي من شأنه أن يحقق مصالح التجارة الدولية ويشجع الأفراد على التعامل بالورقة التجارية كما يتفق والسرعة والثقة التي تميز هذه الأوراق . فإذا كان الأخذ بهذا الحل – كما رأينا – أمر من شأنه أن يبعث الأمان في نفس الحامل ، فكيف بعد ذلك يقال بأنه حل فيه تضحية بمقتضيات الائتمان الصرفي ؟ ومن ناحية أخرى ، فإن ما نقول به لا ينطوي على إنكار كامل لقانون الجنسية . فإذا كنا نقرر أن مقتضيات الائتمان الصرفي تحتم عدم تطبيق قواعد الإسناد المقررة في التصرفات العامة بشأن الأوراق التجارية هكذا دون قيد ، إلا أن ذلك لا يعني أننا نتجاهل كل دور للقانون الوطني . وإننا نرى أنه يكفي لصحة الالتزام الصرفي أن يكون الملتزم أهلاً وفقاً لقانونه الوطني أو قانون محل الإبرام . وبطبيعة الحال فإن مقتضى هذا الحل – كما لاحظ البعض – أن قانون الجنسية لن يكون واجب الإعمال إلاّ إذا كان أقل تشدداً من قانون محل نشوء الالتزام .

ولا محل في رأينا لما يقول البعض من أن هذا الحل من شأنه أن يفتح الباب أمام الغش نحو القانون حيث يكفي لناقص الأهلية وفقاً لقانونه الوطني أن يذهب إلى دولة أخرى يعتبره قانونها كامل الأهلية ويوقع على الورقة فيها. لا محل لذلك، خاصة وأن الرأي الراجح في الفقه يقول بأنه " إذا ثبت أن الأجنبي لجأ إلى وسائل خادعة، أوهم بها العاقد الوطني بكونه أهلاً مع أنه غير أهل ، عد مسؤولاً مسؤولية غير عقدية ، أي مسؤولية تقصيرية ، عن فعله الضار هذا ، والفعل الضار يخضع للقانون المحلي [١٧٢] . وقد رأينا أن الفقه يجري ، تطبيقاً لقانون محل الفعل الضار ، على اعتبار التصرف صحيحاً باعتبار ذلك من قبيل التعويض العيني . حتى مع القول بقيام أو تحقق الغش

---

(١٧٢) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٣٣-٢٣٤، وفي فرنسا باتيفول ولاجارد، المرجع السابق ، بند ٦٠١، ص٣٢٧ ، وهامش (٦) من ذات الصفحة.

فإن القانون الواجب الإعمال – بإجماع الفقه – هـو قـانون محـل نـشوء التصرف والفرض فيه أنه يعتبر هذا التصرف صحيحاً . " والمحصلة النهائية في مختلف الحالات هي أن النتيجة واحدة " . وما دام الحال كذلك فلمـاذا لا نصل إلى هذه النتيجة بإعتبار التصرف صحيحاً تطبيقاً لحكم عام بـدلاً مـن تقريرها بوصفها جزءاً لمخالفة حكم عام آخر؟ وللخروج من هذه المشكلة لا مناص من اللجوء إلى الحل الذي قدرنا ملاءمته من حيـث اخـضاع أهليـة الالتزام الصرفي لقانون الجنسية، ويجاور ذلك جنباً إلى جنب قـانون محـل نشوء التصرف وبحيث يعتبر التصرف صحيحاً متى كان الملتزم أهـلاً مـن وجهة نظر هذا القانون الأخير ولو لم يكن كذلك من وجهـة نظـر قانونـه الوطني[١٧٣].

٨٩- بالنسبة للتساؤل الثاني: الخاص بما إذا كـان إخـضاع أهليـة الملتزم صرفياً – في الحدود السابقة – لقانون محل نشوء الالتزام الـصرفي ينطوي على مساس بالحماية الواجبة للملتزم والتي لا يوفرها له إلاّ قـانون جنسيته في ضوء ما يقول به الفقه في مصر وفرنسا من أن إخضاع أهليـة الأشخاص لقانون جنسيتهم الغرض منه هو حماية الشخص نفسه[١٧٤] أكـدنا أنه لا محل للاعتصام بمثل هذا القول . فحماية الشخص في ذاتها الأغلب أنها لا تتعرض لخطر نتيجة إخضاعها لقانون محل نشوء الالتزام لسبب بسيط هو أن التباين بين غالبية التشريعات بخصوص الأهلية ليس بالفارق الكبير الذي يتباين معه الإدراك العقلي من شخص لآخر. ومن ناحية أخرى، فإن المشرع لا يحمي الشخص نفسه في هذه الحالة وإنما يتدخل لحماية المتعاملين معـه

---

[١٧٣] قارب من ذلك في فرنسا،Goldman المرجع السابق ،ص ٣٠٦،٣٠٧ . وانظر رأيا يؤيد اخضاع أهلية الملتزم صرفيا لقانون محل الوفاء في الورقة التجارية باعتبار أن هذا القانون هو بذاته القانون الذي يحكم التنفيذ والذي يكون مذكورا عادة في الصك بحيث يكون في مقدور الحامل أن يقف عليه بسهولة:
Kauffman (Jean). Les conflites de lois en matiere de letter de change, these, Paris 1958, v.p.57 et s,P.107 et s. P. 156 .

[١٧٤] الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص ،١٩٥٦ – ١٩٥٧ ، ص ٢٤٧ ؛ الدكتور هشام صادق ، بند ٢٦١ ، ص ٥٨٦.

حتى تسود الثقة في التعامل . ومن هذا المنطلق رأينا أن الرأي منعقد على أنه إذا لجأ الملتزم لوسائل احتيالية لإخفاء نقص أهليته فالواجب حماية المتعامل معه واعتبار التصرف صحيحاً . إذ لا مساس في كل الأحوال بالحماية الواجبة للملتزم صرفياً . ثم على فرض أن هذا الحل من شأنه أن يوفر حماية أقل للملتزم في الورقة التجارية، إلاَّ أنه حل من شأنه أن يعضّد من الثقة المعهودة في الأوراق التجارية ويشجع على التعامل بها كأساس لتسوية العلاقات التجارية الدولية . كل ذلك يجاوره ما رأيناه من مزايا متعددة يحققها هذا الحل ، مثل وحدة القانون الواجب التطبيق في الحدود التي أوضحناها . كما أن تحديد محل نشوء الالتزام الصرفي أمر ميسور إذا قورن بالجنسية ، الأمر الذي يُيسر للحامل الوقوف بسرعة وسهولة على صحة الالتزام الصرفي من عدمه .

٩٠- وهكذا خلصنا في القانون المصري حتى قبل العمل بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى أن إخضاع أهلية الالتزام الصرفي لقانون جنسية الشخص وحدها كما هي القاعدة في التصرفات القانونية العادية أمر يثير صعوبات عدة في نطاق الأوراق التجارية لإذن ، لأنه يتعارض وما لهذه الأوراق من خصائص جوهرية أهمها السرعة والثقة. ومن جهة أخرى، فإن حماية المعاملات على المستوى الدولي توجِّب عدم الأخذ بهذا الحل وبصفة أخص في شأن هذه الصكوك، وذلك لأن مسألة نقصان الأهلية وانعدامها - وعلى الرغم من أنها من المسائل التي لا تظهر في الورقة التجارية - تدخل في عداد المسائل التي يمكن الاحتجاج بها على حامل الورقة. فمن المسلم به أن للموقِّع على الورقة ، إذا كان ناقص الأهلية ، أو عديمها أن يحتج ببطلان التزامه في مواجهة الحامل . صحيح أن العيب ليس ظاهراً في الورقة، إلاَّ أن مختلف التشريعات تتفق على أن حماية ناقص الأهلية أو عديمها أولى بالرعاية من الحامل . وبعبارة أخرى ، فإن التضحية بالائتمان الصرفي

ستكون بالغة وخطيرة : الحامل يصعب عليه الوقوف على جنسية الملتزم في الورقة، ويصعب عليه من ثم تحديد مدى أهليته للالتزام ويكون مع ذلك معرضاً لأن يدفع في مواجهته من قبل من يتم الرجوع عليه بنقص أهليته أو انعدامها ، وإلى أن يثبت غش الملتزم أو تدليسه ، تكون الورقة التجارية قد تجردت من عنصري الثقة والإئتمان . أليس ذلك بالأمر الخطير ذي الآثار السلبية الضارة على التجارة الدولية؟ . أليس من شأن ذلك أن يؤكد سلامة الحل الذي نقرر الأخذ به وهو إخضاع أهلية الإلتزام الصرفي في مصر لأحد قانونين : قانون جنسية الملتزم أوقانون محل نشوء الإلتزام أيهما أفضل حماية للحامل لكونه يقرر صحة الإلتزام الصرفي ؟ إن هذا الحل يتقرر في مصر بالإستناد إلى حكم المادة ٢٤ مدني .

هذا هو ما قلنا به قبل العمل بالقانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، وهو بذاته الحل الذي تبناه المشرع الجديد .

ثانياً: وضع المسألة في ظل التقنين التجاري الجديد (م ٣٨٨)

تنص المادة ٣٨٨ من التقنين التجاري الجديد على أنه :

١- يُرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته .

٢- وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية فإن إلتزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية .

- ويسري حكم هذا النص في شأن السند لأمر تطبيقاً لحكم المادة ٤٧٠ التي تنص على أنه " تسري على السند أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته ، وتسري بوجه خاص الأحكام المتعلقة

بالمسائل الآتية : الأهلية .."

- كما تنص المادة ٤٨١ من التقنين الجديد على أنه " (١) يخضع شكل الإلتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التي صدر فيها . (٢) ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة لكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الشيك في مصر " .

هذه النصوص ترسى مبدأ وتورد عليه إستثناء :

أولاً : المبدأ : تطبيق قانون جنسية الملتزم صرفياً :

- القاعدة هي وجوب أن يكون الشخص الموقع على الورقة التجارية لأمر أهلاً لالتزامه الصرفي أياً كانت الصفة التي يلتزم بمقتضاها . وتتحدد أهلية هذا الشخص وفقاً لقانون جنسيته في تاريخ التوقيع على الورقة التجارية ، أي تاريخ نشوء الإلتزام الصرفي . وإعمالاً لذلك تتقرر الأحكام التالية :

- إذا كان الملتزم شخصاً اعتبارياً وجب تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي اللهم إلاّ إذا باشر الشخص نشاطه الرئيسي في مصر حيث يكون القانون المصري عندئذ هو الواجب التطبيق (م ٢/١١ مدني مصري) .
- إذا كان الملتزم عديم الجنسية فإنه يتعين أن يكون أهلاً للالتزام الصرفي وفقاً لقانون موطنه أو محل إقامته، أو وفقاً لقانون محل إبرام التصرف أيها يجعل الالتزام صحيحاً .
- إذا كان الشخص متعدد الجنسيات وكانت الجنسية المصرية من بينها وجب أن يكون الشخص أهلاً لالتزامه الصرفي وفقاً لأحكام القانون

المصري . أما إذا كانت الجنسيات التي يحملها جميعاً أجنبية فإنه يتعين أن يكون أهلاً لالتزامه وفقاً لقانون موطنه أو قانون محل إقامته .

- يسري في هذا الشأن كل ما سطرناه بشأن القيود الخاصة لأسباب سياسية أو اجتماعية وكذلك حكم لجوء الشخص لطرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته .

ثانياً – تدخل قانون محل الإبرام :

– إذا كان الملتزم في الورقة التجارية ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته ولكنه كامل الأهلية وفقاً لقانون الدولة التي وقَّع فيها على الورقة التجارية لأمر، فإن التصرف يكون صحيحاً .

معنى ذلك أننا نطبق أحد قانونين أيهما أفضل لحامل الورقة وهو يكون كذلك متى كان الموقع على الورقة يعتبر أهلاً للإلتزام الصرفي وفق هذا القانون أو ذاك . فإن كان الموقع على الورقة أهلاً للإلتزام وفقاً لقانون جنسيته كان التزامه صحيحاً ونقف عند هذا الحد . أما إذا كان قانون جنسيته يعتبره ناقص الأهلية بينما يعتبره قانون محل توقيع الالتزام كامل الأهلية ، فإننا نعرض عن تطبيق قانون الجنسية ونطبق قانون دولة التوقيع على الالتزام الصرفي الذي يعتبر هذا الإلتزام صحيحاً .

– هذا الحل نقله المشرع المصري عن اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ (م٢/٢) وهو ما يعني تطبيق القانون الأصلح لحامل الورقة التجارية.

– هذا الحكم يتفق وأهمية الإلتزامات الصرفية ويسمح بتداول الأوراق التجارية بسرعة ويسر.

– قانون جنسية الملتزم صرفياً يُطبق متى كان يقرر صحة الإلتزام الصرفي

وإلا طبقنا قانون محل نشوء الإلتزام والذي يعتبر عندئذ الأكثر حماية لمصالح حامل الورقة التجارية لأمر . والحماية التي يوفرها هذا الإستثناء أبعد مدى من تلك التي يحققها الإستثناء الوارد في المادة (٢/١١) الخاصة بالتصرفات القانونية بصفة عامه . ومن هنا كان نص المادة٣٨٨ هو الأكثر ملاءمة لحكم الإلتزامات الصرفية كما ذكرنا .

– حسناً فعل المشرع المصري حين لم يأخذ بالاستثناء الوارد في اتفاقيات جنيف الخاص بالإحالة من قانون الملتزم إلى قانون آخر ، كما أنه أحسن صنعاً حين لم يأخذ بالتحفظ الذي أوردته اتفاقيات جنيف في المادة (٢/٢) . وبذلك يكون المشرع قد أخذ في الاعتبار كافة الانتقادات التي وجهناها إلى هذه الحلول التي جاءت بها اتفاقيات جنيف السابقة .

تقدير موقف المشرع المصري الجديد :

بداية نؤكد أن الحلول التي أتى بها المشرع في هذا الصدد حلول منطقية تتفق وطبيعة الأوراق التجارية ومالها من خصوصية تنفرد بها من شأنها أن تساعد الورقة التجارية على أن تؤدي وظيفتها الإقتصادية وأن تنتقل بسرعة فيُقبِل المتعاملون عليها . وتبدو سلامة هذه الحلول في ضوء المعطيات الآتية :

١ – لقد قرر المشرع – وهو على حق – أن إخضاع أهلية الإلتزام الصرفي لقانون جنسية الملتزم وحدها – كما هي القاعدة العامة في التصرفات القانونية – أمر لا يتفق وطبيعة الأوراق التجارية . فقد يصعب على الحامل – في كثير من الحالات – أن يقف على جنسية الملتزمين فيها. وتزداد الصعوبة كلما زاد عدد الموقعين على الورقة ، وبدلاً من أن يصبح تواتر التوقيعات مصدر ثقة في الورقة – وهو ما يحدث في العلاقات الداخلية– يغدو

مبعث قلق وعدم اطمئنان عندما تستخدم أداة لتسوية العلاقة الخاصة ذات الطبيعة الدولية . إلى ذلك فإنه قد يصعب على الحامل أو الضامن - الذي وفّى على سبيل الضمان - أن يقف على نصوص قوانين جنسية الملتزمين في الورقة سيما إذا تعلق الأمر بأهلية خاصة ، كما هو الشأن بالنسبة لأهلية المرأة المتزوجة مثلاً .

ومحصلة ذلك في الجملة أن يتعذر وقوف الدائن في الورقة التجارية على مدى توافر أهلية الملتزم صرفياً وفقاً لقانون جنسيته . فالأمر يحتاج إلى وقت وجهد للتحري والبحث ، وهو وقت لا تتسع له فكرة " سرعة تداول الأوراق التجارية في التعامل " بوصفها من أبرز السمات التي تميز الورقة . والنتيجة في ذلك تثاقل تداول الورقة التجارية وإحجام الناس عن التعامل فيها مع ما يترتب على ذلك من مضار إقتصادية وإضرار بالتجارة الدولية يمسي الأفراد الخاصة الدولية .

وهكذا يظهر لنا بوضوح أن تأمين حماية المعاملات في الأوراق التجارية كان هو الباعث على تبني هذا الحل ، وهو أمر معقول ومقبول .

٢- إن الحل الذي أتى به المشرع لا يهدر العمل بقانون جنسية الملتزم صرفياً . كل ما هنالك أنه يكفي لصحة الإلتزام الصرفي أن يكون الملتزم أهلاً وفقاً لقانون الجنسية أو وفقاً لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي . فكأن المشرع قد وضع بذلك قاعدة إسناد تخييرية مع مراعاة التدرج من القاعدة إلى الإستثناء ، فيعمل بقانون محل توقيع الإلتزام الصرفي - والفرض أنه يعتبر الملتزم أهلاً لتوقيعه - متى كان قانون الجنسية يعتبره قاصراً .

٣- كما أنه لا وجه لما يقول به البعض من أن هذا الحل يفتح الباب أمام الغش والتحايل نحو القانون حيث يكفي ناقص الأهلية ، وفقاً لقانونه الوطني ،

أن يذهب إلى دولة أخرى يعتبره قانونها كامل الأهلية ويوقع على الورقة فيها، لا محل لذلك . ذلك أن من المقرر أنه " إذا ثبت أن الأجنبي لجأ إلى وسائل خادعه ، أوهم بها العاقد الوطني بكونه أهلاً مع أنه غير أهل ، عُد مسؤولاً مسؤولية غير عقدية ، أي مسؤولية تقصيرية ، عن فعله الضار هذا، والفعل الضار يخضع للقانون المحلي (١٧٦) " وهو في هذه الحالة قانون محل التوقيع على الصك " . وفي هذه الحالة ومثلها يكون التصرف صحيحاً باعتبار ذلك من قبيل التعويض العيني . وفي حالة الغش يكون القانون الواجب التطبيق – بإجماع الفقه – هو قانون محل نشوء التصرف والفرض فيه أنه يعتبر التصرف صحيحاً . النتيجة إذن واحدة . ومادام الحال كذلك ، فلماذا لا نصل إليها باعتبارها تطبيقاً لحكم عام بدلاً من تقريرها بوصفها جزاءً لمخالفة هذا الحكم . والحال كذلك فإن الحل الذي أخذ به المشرع المصري هو وحده الذي يتحقق به قفل باب الغش والتحايل لا فتحه (١٧٧) .

٤– يبقى أن نتساءل : هل نص المادة ٣٨٨ – وما في حكمه في شأن السند الإذني والشيك – هو من باب الزيادة ، وأنه يمكن تقرير ذات الحل الذي يقول به بإعمال حكم القاعدة العامة المتضمنة في المادة ١/١١ من القانون المدني المصري التي تضع مبدأ عاماً مقتضاه إخضاع الأهلية اللازمة لصحة التصرفات عموماً لقانون جنسية الشخص مع مراعاة الإستثناء الخاص بالمصلحة الوطنية ومضمونه أنه لا يُعتد بنص أهلية الشخص إذا كنا بصدد تصرف من التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته

---

(١٧٦) في هذا الاتجاه في فرنسا ، باتيفول ولاجارد ، بند ٦٠١ ص ٣٢٧ وحاشية (٦) من ذات الصفحة ، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله - الجزء الثاني ، ص ٢٣٣ - ٢٣٤ .

(١٧٧) انظر في تفاصيل هذا الانتقاد ، مؤلفنا في تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، ص ١٤١ وما بعدها .

[١٧٨] . وقد يبدو في الظاهر أن هذا الدفع منطقي يتفق تماماً والاجتهاد الذي قلنا حين جعلنا من هذا الإستثناء قاعدة مادية بحيث يجب تطبيق قانون محل الإبرام – في هذا الفرض – سواء أتم التصرف في مصر ورتب آثاره في الخارج أو أُبرم في الخارج ورتب آثاره في مصر وذلك على الرغم مما يقول به صريح مص المادة ١/١١ مدني مصري من ضرورة أن يكون التصرف قد أبرم في الدولة ورتب آثاره فيها .

ومع ذلك فإننا نعتقد أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً عندما أورد النص المذكور . وتتأتى قناعتنا تلك متى لاحظنا الأمرين الآتيين :

الأول : إذا وقفنا عند ظاهر نص المادة ١/١١ مدني مصري فإن معنى ذلك أن يُطبق القانون المصري في فرض محدد : أن يكون التصرف المالي قد أبرم في مصر ورتب آثاره فيها وكان المتعاقد الآخر الذي تعاقد مع ناقص الأهلية حسن النية يجهل نقص الأهلية هذا ، أما نص المادة ٣٨٨ – وما في حكمه – فإنه يقضي بتطبيق قانون دولة الإبرام التي تم فيها توقيع الملتزم صرفياً وأياً كان هذا المكان – متى كان قانون هذه الدولة يعتبر الملتزم كامل الأهلية وكان قانون جنسيته يعتبره ناقصها . ومن هنا فإن الحماية التي يوفرها هذا النص الأخير أو سع نطاقاً من تلك التي يوفرها نص المادة ١/١١.

الثاني : وفي الحالة التي يأخذ فيها الفقه والقضاء بالاجتهاد الذي قلنا به من جعل الإستثناء الوارد في المادة ١/١١ قاعدة مادية ينطبق حكمها أياً كان

---

[١٧٨] مثل هذا الإنتقاد قال به البعض في فرنسا طعناً في الحل المماثل الذي أخذت به إتفاقيات جنيف الخاصة بالأوراق التجارية لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ . حيث قد تصور هذا البعض أن في الحل الذي يُقضى إليه قضاء ليزاردي (ونص المادة (١/١١ ما هو إلا تقنين وطني لهذا القضاء الأجنبي) من شأنه أن يحقق الحماية المرجوة بما يوفره من مرونة وواقعية ، أنظر في ذلك ليسكو وريلو ، فقرة ١٠٤٤ (ب) ٩ ص ٥٤٧ ، ربلو ، الأوراق التجارية ، فقرة ٦٥٩ ص ٥٧٠ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية فقرة ٤٥١ ، وموسوعة القانون الدولي تحت عنوان أوراق تجارية ، فقرة ٢٧ ، شابيرا ، فقرة ٧٦ .

مكان إبرام التصرف المالي (في مصر أو في الخارج) ، وهو ما نأمل فيــه ، فإنه يبقى مع ذلك لنص المادة ٣٨٨ وما في حكمها فائدة خاصــة بــالأوراق التجارية . ويرجع ذلك إلى أن هذا النص حين يعقد الإختصاص لقانون دولــة الإبرام ليحكم أهلية الملتزم في الورقة – متى كان ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته – فإنه يحمي حامل الورقة أو الضامن الذي وفىً على سبيل الضمان دون قيد أو شرط . وهذا حكم يتفق تماماً ووظيفــة الورقــة التجاريــة مــن الوجهتين القانونية والإقتصادية ويلبي فيها أبرز خصائصها التي تميزها من سرعة في التداول وثقة في التعامل دون أن نلــزم حامــل الورقــة بالبحــث والتحري أو أن نفرض عليه مراعاة شروط معينة . أما الإستثناء الوراد على المادة ١/١١ مدني فهو لا ينطبق – على فرض اعتباره قاعدة مادية – إلا إذا توافرت شروط أبرزها : أن يكون نقص أهلية الأجنبي راجعاً إلى سبب فيــه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه . معنى هذا أنه يجب أن يكون الجهل بالقانون الأجنبي مغتفراً ، مثل هذا البحث يتعــارض مــع طبيعــة الورقــة التجارية. ولهذا يبدو لنا بوضوح وجلاء أن الحكم الذي جاءت به المادة ٣٨٨ من التقنين التجاري الجديد تكرس حلاً نموذجياً يتفــق وطبيعــة الالتزامــات الصرفية . وهو حكم تعجز عن تغطيته قاعدة التنازع التي رصدها المشرع في شأن التصرفات القانونية عموماً في المــادة ١/١١ مــن القــانون المــدني المصري .

– باختصار شديد هذا الحل الذي أخذ به المشرع المصري صراحة في المادة ٣٨٨ والمادة ٤٨١ من التقنين الجديد هو عينه الذي قلنا به قبل العمل بهذا التقنين مستندين في ذلك إلى عدم ملاءمة حكم المادة ١١/مدني والاســتثناء الوارد عليه لحكم الإلتزامات الصرفية لأمر .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم الرضا والسبب
في الورقة التجارية

تقديم وتقسيم :

٩١- إذا أثيرت منازعة بشأن الشروط اللازم توافرها لصحة الالتزام الصرفي، فما هو القانون المختص بالفصل في هذه المنازعة؟ مثلاً، ماذا لو تمسك المدين - ساحباً كان أو قابلاً أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً - بانعدام رضائه أو بأن ليس لإلتزامه سبب مشروع؟ هل ينبغي الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة في تنازع القوانين، المتضمنة في المادة ١٩ مدني والتي تقضي بتطبيق قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية واحتياطياً بسريان قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً أو قانون محل نشوء الالتزام إن اختلفا موطناً ؟ وإذا أخذنا في الحسبان ما للالتزام الصرفي من طبيعة خاصة من كونه التزاماً مستقلاً ومجرداً عن الالتزام الأصلي يلتحم فيه الشكل بالموضوع، فإن سؤالاً آخر يبدو ملحاً يثور: ترى هل نأخذ بالأحكام والحلول التي تقول بها المادة ١٩ مدني هكذا دون قيد أو شرط ، أم أن الأمر على غير ذلك وينبغي التحرز في هذه الخصوصية قولاً بأن النص السابق خاص بالتصرفات القانونية بصفة عامة وأنه لا توجد قاعدة إسناد خاصة بالالتزام الصرفي؟

للإجابة على هذه التساؤلات نعرض في مطلبين متتابعين للقانون الذي يحكم الرضاء (مطلب أول) وذاك الذي يسري بشأن السبب (مطلب ثاني).

المطلب الأول

القانون الذي يحكم الرضا

٩٢- لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن الرضا في الورقة التجارية لأمر نورد بعض ملاحظات مبدأية :

- أنه يترتب على قيام الإلتزام الصرفي نشوء علاقات جديدة مستقلة عن العلاقة الأصلية تهم ، بالدرجة الأولى ، الغير[١٧٥]. ومن ثم فإن الالتزام الصرفي لا يحكمه القانون الذي يحكم العلاقة الأصلية التي نشأت الورقة التجارية تسوية لها. هذا الأمر تفرضه ، بطبيعة الحال ، صفة هذا الألتزام من كونه مستقلاً ومجرداً عن العلاقة الأصلية .
- الرضا الذي نعنيه هنا – بوصفه شرطاً موضوعياً لصحة الورقة التجارية – هو رضا الملتزم في الورقة، أياً كانت صفته، وليس الرضا الذي يجب توافره لقيام العلاقة الأصلية التي ينشأ الالتزام الصرفي تنفيذاً لها .
- إن هذا الموضوع لم تتصد له إتفاقيات جنيف، فلا هو كان محلاً لقاعدة موحدة، ولا موضع معالجة بمقتضى قاعدة إسناد محددة .
- من غير أن نصادر على التحليل الذي سنجريه ، فإننا نقدر أنه وإن كان الالتزام الصرفي يخضع لقانون الإرادة وهو ما يصادف شطراً من معنى نص المادة ١٩ مدني مصري،إلاّ أنه يجب تحديد هذا القانون وما يتفق وطبيعة الأوراق التجارية وهو ما نؤكد معه من الآن عدم ملاءمة الضوابط الاحتياطية التي قالت بها المادة

---

[١٧٥] باتيفول ولاجارد، بند ٥٤٧، ص ٢٢٥.

١٩/١ مدني لحكم الأوراق التجارية .

متى حددنا ما تقدم كان لنا أن نتساءل عن القانون الذي يحكم الرضا في الإلتزام الصرفي . هل يخضع لقانون الإرادة شأنه شأن الرضا في التصرفات القانونية بصفة عامة ؟

٩٣- الواقع أنه وعلى الرغم من أن الاتجاه الغالب في الفقه يذهب إلى إخضاع الشروط الموضوعية في الورقة التجارية لأمر لقانون الارادة، صريحة كانت أو ضمنية(١٧٦)، إلا أن هذا لا يعني أن الأمر لم يثر جدلاً ونقاشاً. فلقد عارض البعض بشدة فكرة إخضاع الإلتزام الصرفي لقانون الإرادة لأسباب قدرها ذات طبيعة قانونية وأخرى عملية. نعرض لآراء المؤيدين والمعارضين ونحدد الإتجاه الذى نراه صواباً.

أولاً: القائلون بإنكار دور الإرادة في تحديد القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للورقة :

٩٤- يعتبر الاستاذ Arminjon هو عميد المنكرين على إرادة الأطراف أي دور في اختيار القانون الذي يحكم الالتزام الصرفي. ونقطة البداية في مذهبة تكمن في أنه ينتقد وبشدة قاعدة إخضاع العقد بصفة عامة لقانون الإرادة(١٧٧). والرأي عنده أن في جعل إرادة الأفراد حرة في اختيار

---

(١٧٦) V. Despagner (F.). Precis de droit international prive. 5eme ed. Paris 1909. V.No.339. P.989. weiss (A). Traite theorique et pratique de droit international prive. T.IV. No.547. Manuel de droit international prive. 9eme ed. 1925. P.583 – 584: Lescot et Roblot. Op. Cit., No.1056: Roblot, op.cit. No.661: Francescakis et Simon-Depitre. Rep, Dalloz dr. com ., Vo.Effets de commerce, op. cit., No. 71-73:Batiffol et Lagarde , op. cit., No. 548: Schapira , op . cit., No.198 ; Hamel. Lagarde et Jauffret .op. cit.No,1527; Loussouarn et Bredin. Droit du commerce international. Op. Cit. No,452 et 455 . Rep Dalloz dr. Int., No.31, chemaly, these ,op. Cit., No, 395 et s.
وتجدر الاشارة مع ذلك إلى أن الاستاذين لوسوارن وبريدان يقران بقبول الحل على مضض ويبدو ذلك مما يقولانه "طوعا أو كرها gre de bon, ou des mauvavais فإن الحل معتمد في الفقه والقضاء الفرنسي" والمرجع السابق، بند ٤٥٢، ص ٥٤٦.

(١٧٧) أرمنجون، الوجيز في القانون الدولي الخاص التجاري، بند ٧٤ وما بعده، ص ١٤٠ وما بعدها.

القانون الذي يحكم الالتزام الصرفي تكون المخاطر أظهر والمعايب أوضح والمطاعن التي نعى بها على التصرفات القانونية بصفة عامة أبرز[(١٧٨)].
ويمكن حصر أوجه النقد التي قال بها في هذا الصدد في الآتي :

– التسليم بحرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد يعني الاعتراف لهما بحل تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق، مع أن هذه مسألة أدخل في عمل المشرع لأنها عبارة عن عملية تحديد لنطاق سلطان القانون. وإذا كان ذلك كذلك فإن القواعد الآمرة في القانون المختص تفرض نفسها على الأطراف حتى في الحالة التي يرجع فيها أحد أطراف الالتزام الصرفي إلى قانون آخر ليحكم التظهير أو القبول أو الضمان الإحتياطي[(١٧٩)].

– إن الزعم بإسناد التزامات الساحب والمظهر والمسحوب عليه في مواجهة الحامل، وكذلك حقوقهم المتبادلة، إلى القانون المفترض اختيارهم له، بالاستناد إلى أمارات مشكوك في صوابها، مطعون في صحتها، بل وقد يناقضها كثير مثلها، من شأنه أن يفتح المجال لتحكم القاضي عندما يقوم بتعيين قانون الإرادة، في حالة ما إذا لم يصرح المتعاقدان بهذا القانون. مثل ذلك من شأنه أن يجعل تداول الأوراق التجارية أمراً محفوفاً بالكثير من المخاطر، قائما على الظن والاحتمال . إن من الواجب أن يقف حملة الورقة التجارية بصفة يقينية ومؤكدة على جوهر الالتزامات التي تقع على عاتق الملتزمين في الورقة من مجرد النظر إلى الصك وحده دون غيره.

– وعلى سبيل الافتراض أنه من الممكن الكشف عن إرادة الملتزم في الورقة التجارية فإن ذلك يكون في الغالب من جانب واحد Unilateral . فكل من

---

(١٧٨) المرجع السابق ، بند ١٥٠، بصفة خاصة ص ٢٩٨ – ٢٩٩.
(١٧٩) ويشير الاستاذ أرمنجون أن هذا الفرض لم يقع من الناحية العملية، المرجع السابق، ص ٢٩٨.

الساحب والمظهر والضامن الاحتياطي يلتزم في مواجهة الحامل، أياً كان هذا الحامل الذي يحوز الصك وقت استحقاق قيمته. ولو أن هذا الحامل قد واجه المسألة الخاصة بتنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص فلربما كانت إرادته قد عينت قانوناً آخر يحكم الالتزام الصرفي غير ذلك الذي اختاره سلفه الملتزم في الورقة . وهذا التحليل ينسحب أيضاً في إطار العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه.

– وبالإضافة إلى ذلك، فإن إسناد الإلتزام الصرفي في الورقة التجارية إلى قانون الجنسية المشتركة لأطراف الالتزام – باعتبار ذلك من الأمارات التي ترشد في الكشف عن قصد المتعاقدين – من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير معقولة ولا مقبولة في نطاق الالتزامات الصرفية . فكل ملتزم في الصك يلتزم صرفياً في مواجهة عدد غير محدود من الأشخاص وهم مجموعة المظهر إليهم اللاحقين حتى الحامل الأخير. والحال كذلك، فإنه لا يمكن الكلام عن النية المشتركة للأطراف، وذلك لأن صحة التزاماتهم الصرفية تبقى غير مؤكدة لحين حلول ميعاد الاستحقاق على أساس أن صحة الإلتزام ستتوقف على ما إذا كان الملتزم الذي سيتم الرجوع عليه من ذات الجنسية التي يحملها الحامل الأخير أم لا.

– إلى ما تقدم جميعاً، فإن في العهدة لأطراف الالتزام الصرفي باختيار القانون الواجب التطبيق على الجانب الموضوعي لهذا الالتزام خرقاً للروح التي تهيمن على اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ . فهاتان الاتفاقيتان قد فرضتا جملة من القواعد الآمرة التي لا مجال بشأنها لسلطان الإرادة . ومن مقتضى ذلك، وحتى يتحقق الانسجام والتناسق بين أحكام الاتفاقيات ، ألا يكون لإرادة الأفراد أي دور في خصوص المسائل التي لم تتناولها الاتفاقيتان بالتنظيم كما هو الحال بالنسبة للمسألة الخاصة بتحديد القانون الذي يحكم

صحة الإرادة. وينحصر عمل القاضي، في شأن المسائل التي تتناولها الاتفاقيات بالمعالجة، في البحث عن القانون الواجب التطبيق على ضوء تفسيره للنصوص العامة في الاتفاقيات والاقتداء بالروح السائدة فيها دون أن يركن إلى الظن في تحديد القانون المختص تحديداً تحكمياً زعماً بأنه قانون الإرادة المفروضة للملتزمين في الورقة[١٨٠].

– وقيل أخيراً بأن في العهدة لإرادة الملتزمين صرفياً بالقدرة على تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا الالتزام ما من شأنه أن يؤدي إلى عديد من الصعوبات والمشاكل من الوجهة العلمية أبرزها تجزئة الصك وإخضاعه لأكثر من قانون . فإذا تُرك لكل ملتزم في الورقة التجارية أن يختار قانوناً يحكم التزامه فإن من شأن ذلك أن تتعدد القوانين التي تحكم الصك الواحد مع ما يرتبه ذلك من نتائج تأباها العدالة وتتعارض مع طبيعة هذه الالتزامات من كونها ترد على موضوع واحد هو مبلغ الدين الثابت في الورقة[١٨١].

<u>ثانيا: القائلون باخضاع الشروط الموضوعية في الورقة التجارية لقانون الإرادة:</u>

٩٥– تذهب غالبة الفقه، ومعها جانب كبير من أحكام القضاء[١٨٢]، إلى أنه ليس ثمة ما يبرر خروج الالتزامات الصرفية على المبدأ العام القاضي باخضاع الالتزامات بصفة عامه لقانون الإرادة. وفي بيان ذلك يُفند البعض أراء المعارضين ويقدم أيضاً حججاً أخرى لدعم وجهة نظره أهمها :

١– لا محل للاعتصام باتفاقيات جنيف قولاً بأنهما، وقد فرضا كثيراً من

---

(١٨٠) Arminjon et Carry ، المرجع السابق، بند ٤٣٠.

(١٨١) Percerou في Comptes-rendus ، سابق الاشارة اليه، ص ٤٣٢

(١٨٢) Cass. Req., 19 mai 1884, D.1884, 286 ;Besancon, 11 Janv.1883, D.1883, 2, 211; Trib. Com. Marsaille, 27 nov. 1931, clunet, 1934, 927; cass. req.,12 Javn. 1941, Gaz. Pal., 1941, 1, 153.

الأحكام الآمرة، فإنهما يكونان بذلك قد قصدا إلى استبعاد كل دور لإرادة الأفراد . فلو كان صحيحاً أن واضعي الاتفاقيتين يريدون بالفعل استبعاد كل دور للإرادة في هذا الشأن ما أعياهم السبيل في النص على ذلك صراحة . بل إن صمت الإتفاقيات يمكن أن يُحمل على رغبتهما في ترك المسألة لحكم القواعد التقليدية الثابتة المتمثلة في إخضاع الشروط الموضوعية لقانون الإرادة[١٨٣].

٢- ومن ناحية ثانية فإن العمل على عدم تجزئة الصك ليحكمه أكثر من قانون ليس من الأمور التي عملت اتفاقيتا جنيف على تجاوزها . إلى ذلك، فإن حرية الأفراد في اخضاع الالتزام الصرفي لقانون الإرادة محصورة بين اختيارين اثنين: قانون محل الاصدار[١٨٤] La Loi du Lieu d'emission ، وقانون دولة التنفيذ أي دولة محل الوفاء La Loi du Lieu de paiement.

٣- فوق ما تقدم فإن الصعوبات المتصورة بسبب عدم اتفاق الأفراد صراحة على قانون معين يحكم الالتزام الصرفي يمكن التغلب عليها، كما هو الشأن في مجال التصرفات القانونية عموماً، بالاعتماد على جملة من القرائن والأمارات التي تعين القاضي على القيام بتركيز هذا الالتزام أو " تسكينه " في مقره الذي عينه سلطان إرادة الأطراف[١٨٥].

---

(١٨٣) ليسكو وربلو، بند ١٠٥٦، ص ٥٦٠، Schapira ، بند ٩٠

(١٨٤) (١٨٦) Schapira ، بند ٩٠، باتيفول ولاجارد، بند ٥٤٧ ، ص٢٢٥ ، لوسوارن وبريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥٢، ص ٥٤٦-٥٤٧.

(١٨٥) Batiffol et Lagarde، بند ٥٤٧ ، Francescakis et Simon-Depitre ، موسوعة القانون التجاري، تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الاشارة اليها، بند ٨١ ، ٨٢.

ملاحظات على الاتجاهين المتقدمين :

٩٦- قبل أن نبدي ملاحظاتنا على الرأيين المتقدمين نؤكد أننا بصدد التزام صرفي له خصائصه الذاتية به من كونه مستقلاً ومجرداً (إلى حد كبير) وشكلياً. هذه الخصائص تقتضي عدم تطبيق القواعد المقررة بشأن التصرفات بصفة عامة إلاً في الحدود وبالقدر الذي يتفق وطبيعة الإلتزام الصرفي. في ضوء هذه الملحوظة الأولية نستطيع أن نسطر التحفظات الآتية:

أولاً : نحن لا نقر أصحاب الرأي القائل بإنكار كل دور للإرادة بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزام الصرفي. للإرادة دور لا شك، ولا يمكن إنكار ذلك، غاية ما هنالك أن دور الإرادة هنا، وبالأخص الإرادة الضمنية التي لا يمكن للحامل الكشف عنها من بين بيانات الصك عندما يتسلم الورقة ، يتحدد على ضوء طبيعة الورقة والوظائف الإقتصادية التي تؤديها (١٨٦).

- ذكرنا أن اتفاقيات جنيف لم تتخذ موقفاً محدداً في شأن هذه المسألة المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية في الصك عدا الأهلية، وهو موقف لا يفيد تغليب اتجاه على اتجاه ولا يعني إعمال قانون الإرادة في هذا الصدد أو هجره(١٨٧) . ومن هذا المنظور تدخل المسألة تحت باب الاجتهاد ، وهو اجتهاد ينبغي ألا يأتي منبت الصلة عن الوظيفة التي تؤديها الورقة التجارية والدور الذي تلعبه في الحياة العملية من كونها ورقة معددة للتداول السريع بمقتضى التظهير بين الأفراد ، متنقلة من يد إلى أخرى بمقتضى سلسلة متصلة من التظهيرات في تواتر لا يقع فيه التعارف بين الملتزمين في الورقة مباشرة وإنما من خلال البيانات المذكورةفي الصك، وأهمها البيان الخاص بالتوقيع .

(١٨٦) قارن Schapira، بند ٩٠.
(١٨٧) قارن ليسكو وربلو، بند ١٠٥٦، ص ٥٦٠؛ Schapira ، بند ٩٠.

خلاصة ما تقدم إذن هو أن قانون الإرادة ، صريحة كانت أم ضمنية ، هو الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية لأمر في الحدود التي سنراها – كما سيجيء تفصيلاً – انصياعاً لما لهذه الورقة من طبيعة خاصة بها . لكن كيف يتم تحديد قانون الإرادة هذا؟

قبل الإجابة على هذا السؤال نشير أولاً أن المادة ١٩ مدني مصري تنص على أن الإلتزامات التعاقدية يحكمها القانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً . فإذا لم يكن هناك اختيار سرى قانون الدولة التي يوجد بها موطن المتعاقدين إن إتحدا موطناً ، فإن إختلفا موطناً كان قانون محل إبرام التصرف هو الواجب التطبيق .

ويظهر من نص المادة ١/١٩ مدني مجموعة الأحكام التالية :

أ- أن القوانين التي أشارت إليها المادة ١٩ – والتي تحكم موضوع التصرفات القانونية – قد جاءت على سبيل الترتيب وليس على سبيل التعداد . وهذا ترتيب ملزم للقاضي لا يملك الخروج عليه .

ب- قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١/١٩ تسري بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة . فإذا كان التصرف القانوني ذا طبيعة خاصة كما هو الشأن بالنسبة للإلتزامات الصرفية أو الإعتمادات المستندية أو عقد العمل أو عقد التأمين ، فإن الأمر يكون في حاجة إلى التأمل والإجتهاد وبحيث لا يسري حكم المادة ١/١٩ إلا بالقدر الذي ينسجم مع طبيعة هذه التصرفات . وحرية القاضي في الإجتهاد في هذا الشأن واسعة بالإستناد إلى نص المادة ٢٤ مدني مصري الذي يفتح الباب أمام القضاء لتخير الحل المناسب إعمالاً للمبادئ العامة السائدة في القانون الدولي الخاص.

ج- قاعدة الإسناد الواردة في المادة ١٩ مدني مصري تسري على آثار التصرف وتكوينه معاً وليس فقط على آثاره وحدها كما قد يوحي بذلك ظاهر النص .

د- صحيح أن الطريقة التي صاغ بها المشرع قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية تتسم بالعمومية ، بمعنى أنها قاعدة خاصة بكافة العقود إلا أنه لا يوجد – في تقديرنا – ما يحول دون الخروج عليها متى اقتضت خصوصة وذاتية العقد أو التصرف ذلك كما ذكرنا .

هـ- النص قاطع في دلالته علي أن اختيار الأطراف إنما ينصب مباشرة على القانون الذي يحكم العقد وليس على " تركيزه " في وسط معين .

و- إعمال النص له مفترضات أساسية وإن لم يصرح بها أهمها : أن الإختيار الصريح يتعطل إذا كان هناك غش نحو القانون (سواء قانون القاضي أو قانون أجنبي) وأنه يجب ألا يخالف القانون المختار قواعد البوليس في قانون دولة القاضي أو في قانون دولة أجنبية على إتصال بالعقد .

متى أوضحنا ما تقدم فإنه يتعين – في ضوء المادة ١/١٩ مدني – التمييز بين فرضين :

<u>الفرض الأول</u> : <u>إذا كان هناك إختيار صريح</u> :

٩٧- في هذه الحالة يفصح أطراف الإلتزام الصرفي صراحة عن إرادتهم فيقررون أن قانوناً معيناً وليكن مثلاً القانون الإنجليزي أو الفرنسي هو الذي يحكم الشروط الموضوعية لإلتزامهم الصرفي . عندئذ تتحدد صحة رضاء الملتزمين قي الورقة التجارية وفقاً لأحكام هذا القانون وحده إعمالاً لحكم المادة ١/١٩ مدني مصري . وإعمال هذا الاختيار منوط بضرورة توافر شرطين :

<u>أولهما</u> : وهو شرط تفرضه المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص، ومفاده وجوب أن يأتي الاختيار الإرادي صحيحاً وسليماً . وعلى ذلك إذا اختار الأطراف قانوناً أجنبياً بصورة مصطنعة ، بينما هو في حقيقته التزام أو عقد

ذو طبيعة وطنية – بقصد استبعاد قانون داخلي – فإن ذلك يعد من قبيل الغش نحو القانون(١٨٨) بما يوجب على القاضي الوطني عدم إعمال هذا الاختيار متى كان الإختيار مخالفاً للنظام العام في القانون المختص أصلاً . فإذا تم إخضاع كمبيالة للقانون الانجليزي ، بينما هي كانت معدة للتداول في مصر، وذلك بقصد التهرب من أحكام القانون المصري ذات الصفة الآمرة كان الاختيار مصطنعاً ومنطوياً على غش نحو القانون .

لكن ما الحكم بالنسبة لما يُسمى بالاختيار الضمني ، وهو اختيار اعترفت بصحته المادة ١/١٩ مدني مصري بقولها " أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه " ؟ . مما لا شك فيه أن الاختيار الضمني الذي يكشف عنه القاضي يجب أن يستند إلى شواهد وعلامات وأمارات خارجية تكشف عنه وإلا كنا بصدد اختيار فرضه القاضي لا صلة له بإرادة الفرقاء ، ولا يمكن وصفه بأنه قانون الإرادة . وعلى ذلك يجب أن يكون هذا الاختيار الضمني قائماً على تركيز حقيقي لعناصر الرابطة العقدية الدولية في كنف قانون معين حتى يمكن وصف هذا الاختيار بأنه اختيار إرادي من جانب أطراف الإلتزام .

---

(١٨٨) في هذا القيد وفي عدم ضرورة أن تكون القاعدة المراد التهرب من أحكامها آمرة، أنظر في الفقه المصري، استاذنا الدكتور فؤاد رياض ، الوسيط ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٤٥، ص ٢٥٦؛ الدكتور هشام صادق ،تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، سابق الإشارة إليه، بند ٩٥ ،ص ٣٥٥ – ٣٥٦. وفي الفقه الفرنسي، راجع الاستاذ:
Batiffol, Subjectivisme et objectivisme dans le droit international prive des contrats, choix d'articles. Paris 1976, P.249 et s,.V.specialement P.252 et s.Paris 1976, P.249 et s,.V.specialement P.252 et s.

وانظر مع ذلك من يرى قصر الدفع بالغش على الحالات التي يرمي فيها الشخص إلى التهرب من القواعد الآمرة في القانون المختص، الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، بند ١٥٠، ص ٥٦٣ وما بعدها ؛ الدكتور محمد كمال فهمي ، أصول القانون الدولي الخاص ، الطبعة الثانية، ١٩٨٠ ، بند ٣٩٦، ص ٥٢٩.

وتجدر الإشارة إلى أنه فيما وراء حالات الغش نجد أن بعض أحكام القضاء الفرنسي ذهبت إلى حد إعطاء القاضي مكنة تصحيح اختيار المتعاقدين القانون العقد، نقض مدني ٥ ديسمبر ١٩١٠، سيرى ١٩١١ – ١ – ص١٢٩ تعليق ليون كان؛ clunet ١٩١٢، ص ١١٥٩. وفي استحسان هذا النظر راجع Schapira ، سابق الاشارة اليه ، بند ٩١، وفي ذكر أمثلة لهذا القانون البحري، راجع الدكتور صلاح محمد المقدم ، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات ايجار السفينة (دراسة مقارنة في القانون البحري) – الدار الجامعية. بيروت (غير مذكور فيه سنة الطبع) بند ١٥٩، ص١٧٩ وما بعدها.

هذا الإختيار الضمني الذي يحتاج إلى بحث وتحري بالنسبة لكل التزام على حده لا يمكن الأخذ به هكذا في مجال الإلتزامات الصرفية . فهذا النوع من الإختيار لا يمكن لمن يتلقى الورقة أن يعرفه أو يقف عليه من مجرد الاستناد إلى بيانات الورقة التجارية ذاتها وهو ما يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية الواجب توافرها في الإلتزامات الصرفية عموماً . والحال كذلك فإنه يجب تركيز هذه الإرادة الضمنية بصورة إفتراضية بطريقة تتفق وذاتية الإلتزام الصرفي وخصوصيته وبما يساعد الورقة التجارية لأمر على تحقيق الوظائف التي وضعت من أجلها . هذا التركيز الإفتراضي ينحصر في الإختيار بين أحد قانونين إثنين : قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي أو قانون محل الوفاء به .

وثانيهما : وهو شرط تفرضه هذه المرة أحكام الالتزام الصرفي ذاتها بما تتميز به من خصوصية. وحاصل هذا الشرط أنه يجب ، طبقاً لمبدأ الكفاية الذاتية في الورقة التجارية لأمر ، أن يُستقرأ هذا الاختيار الصريح مباشرة من بيانات الصك ذاته من غير عوز إلى الرجوع إلى وقائع أو عناصر خارجية عن الصك ليس في مقدور المتعامل في الورقة التجارية أن يقف عليه . وهكذا فإنه لا يمكن التمسك في مواجهة حامل الورقة بنصوص قانون أجنبي لم يكن في استطاعته العلم به بمقتضى بيانات الصك ذاته الذي آل إليه[١٨٩].

الفرض الثاني: عدم اتفاق الأطراف صراحة على القانون الواجب التطبيق:

٩٨- لكن ما الحكم لو فيما لو لم يتفق أفراد الالتزام الصرفي صراحة على تحديد القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية لالتزامهم الصرفي وبالتحديد صحة الرضاء؟

---

[١٨٩] ليسكو وريلو، بند ١٠٥٧، روبلو، بند ٦٦٢، ص ٥٧٢.

لقد اختلف الفقهاء بمناسبة الاجابة على هذا التساؤل ، إلا أنهم اتفقوا على فكرة جوهرية مفادها : أن الطبيعة المجردة للالتزام الصرفي توجب تركيز القرائن الأساسية التي تعين على تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق قانون واحد . إلا أن الاختلاف بينهم قد وقع بمناسبة تعيين هذا القانون. فهل يا ترى يجب تركيز هذه القرائن في محل نشوء الالتزام الصرفي، مع العلم بأن الورقة التجارية الواحدة قد يجتمع فيها أكثر من التزام واحد، أم هل يجب أن يتم تركيز هذه القرائن في الدولة التي يجب فيها الوفاء بالإلتزام الصرفي ؟ في المسألة اتجاهان نعرض لهما :

<u>أولاً</u> : الاتجاه الأول : تطبيق قانون محل نشوء الالتزام:

٩٩- يذهب الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي إلى اخضاع الرضا اللازم لصحة الإلتزام الصرفي لقانون الدولة التي ينشأ فيها الالتزام(١٩٠). معنى ذلك، أن الشروط الموضوعية لكل التزام صرفي يجري على الورقة التجارية، يخضع بالتفسيرلإرادة أطرافه ، لقانون الدولة التي تم فيها التوقيع على الورقة . ويسوق القائلون بهذا الرأي حجتين، احداهما قانونية والأخرى عملية ، يرون فيهما ما يؤيد وجهة نظرهم :

<u>(١) الحجة الأولى</u>: ومفادها أن في قانون محل نشوء الالتزام تتركز، أكثر من أي قانون آخر ، الإرادة المحتملة للملتزم في الورقة . فكأن مجرد اختيار محل نشوء الالتزام الصرفي ينهض بذاته قرينة على اتجاه إرادة

---

(١٩٠) Lyon-Caen et Renault, Traite de droit commercial. Paris1925, T.,IV, No.642 et s., Pillet, Traite pratique de droit international prive, 1924, T.II, No.758,P.844: Nihoyet, Traite de droit international prive Francais, op. Cit., No.1385 et s., Lapradelle et Niboyet, Vo. Titres a ordre , par Caleb, No.42; Armanjon ,op.cit., No.146,P.291; Armanjon et Carry, op. Cit. No.417, Lescot et Roblot, op. Cit., No.1058,P.563, Roblot, op. cit., No.662, P.572, Hamel, Lagarde et Jauffret, Traite de droit commercial, T.II, Dalloz, 1966, No.1527, P.619 et s., shapira, op.cit., No.93.
في تأييده في مصر، الدكتور محسن شفيق،١١٩٧، ص١١٢١، وقارن، الدكتور هشام صادق، ص٨٣٢.

الملتزم الإحتمالية نحو إخضاع التزامه لقانون هذه الدولة . وبعبارة أخرى ، تعد الصلة المتحققة أو القائمة بين نشوء الالتزام في ذاته وبين مكان النشوء بمثابة ترجمة صادقة لرغبة الملتزم في الورقة على إخضاع التزامه لقانون هذه الدولة .

إن هذا التحديد السابق يبدو بوضوح – تحت بصر أصحاب هذا الرأي – بالنسبة الساحب والمظهرين في الكمبيالة ، وذلك لأن القصد المباشر لهؤلاء هو أن يبرأ كل منهم في الحال، بمقتضى التوقيع عل الورقة، من الدين الذي التزم به كل منهم في مواجهة المستفيد، ودون أن يكون في نية أي منهم المشاركة في حلبة الرجوع التي تصاحب عملية الوفاء. إرادة كلٍ تتحدد اذن بالنظر لقانون الدولة التي التزم فيها وليس بالنظر إلى قانون محل الوفاء. والحال كذلك – في رأيهم – بالنسبة للقابل L'acceptuer على الرغم من أن نيته تكون متجهة نحو الوفاء بقيمة الورقة ؛ وذلك لأن المسحوب عليه Le tire يكون ملزماً بالوفاء متى تسلم مقابل الوفاء ولو لم يتم القبول[١٩١]. إذ يجب النظر إلى هذا القبول على أنه عملية Une Operation منفصلة يجب تقديرها بالنظر إلى قانون الدولة التي تمَّ فيها توقيع المحرر عل الصك.

<u>الحجة الثانية</u> : ومضمونها أن في إخضاع الرضا (بل والشروط الموضوعية جميعاً) لقانون محل نشوء الالتزام تحقيقاً لميزة هائلة وهي إخضاع الشروط الموضوعية (عدا الأهلية) والشروط الشكلية وآثار الالتزام الصرفي[١٩٢] لقانون واحد ، ومن ثم تلافي تجزئة الصك بين أكثر من قانون وهو الأمر الذي تأباه طبيعة الالتزام الصرفي .

---

(١٩١) ليسكو وربلو ، بند ١٠٥٨، ص ٥٩٣، روبلو، بند ٦٦٢

(١٩٢) Schapira ، المرجع السابق، بند ٩٣.

ثانياً : الاتجاه الثاني : تطبيق قانون محل الوفـــــاء:

القائلون بهذا الرأي جرحوا أولاً في أدلة الرأي السابق ، ثم أبـــرزوا من بعد ذلك الحجج التي تؤيد وجهة نظرهم:

١- فساد أدلة الرأي السابق :

لاثبات فساد أدلة الرأي السابق قال أنصار مذهب تطبيق قانون محل الوفاء ما يلي :

أ- إن مكان نشوء الالتزام الصرفي قد يتم بطريقة عارضة ولا يعقـــل أن تكون إرادة الأطراف المحتملة في هذا الفرض قد اتجهت إليه لـــيحكم شروط صحة الرضاء.

ب- ما يقول به أصحاب الرأي السابق من أن الملتزم في الورقة، وهو ما يبدو بوضوح بالنسبة لكل من الساحب والمظهرين والقابل ، يكـــون قصده عند نشوء الالتزام محصوراً في التخلص من دينه في مواجهـــة المستفيد دون " أن يقصد المشاركة في حلبة الرجوع التي قد تصاحب عملية الوفاء " هو قول ينطوي على افتئات علـــى أحكـــام القـــانون الوضعي . فالالتزام – الذي لم يقصد إليه الملتزم – " وهـــو عمليـــة المشاركة في دائرة " الرجوع ، إنمـــا هـــو واحـــد مـــن الالتزامـــات الجوهرية التي يتميز الالتزام الصرفي . فالمظهر وســـائر المـــوقعين على الكمبيالة مثلا يكونون ملزمين بضمان قبول الكمبيالة ووفائهـــا. معنى ذلك أن نية الملتزم من الوجهة الصرفية لا يمكن فهمها وتحديد دورها بوضوح إلاّ من خلال الحكم الذي يفرضه القانون. وعلى ذلـــك فإن تركيز إرادة الملتزم في الدولة التي نشأ فيها الالتزام بالاستناد إلى أحكام قانون الصرف ذاته أمر أساسه واهٍ ومجرد مـــن كـــل أســـاس

قانوني .

ج- في القول بأن قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي يتفق وإرادة الملتزم الاحتمالية في الورقة تحميل للأمور أكثرمما تحتمل ، إذ قد يكون قصد أطراف الإلتزام الصرفي هو العهدة بالإختصاص التشريعي بحكم الشروط الموضوعية لقانون دولة التنفيذ . صحيح أن قانون محل نشوء الالتزام قد يسلم من النقد بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة على أساس " أنه توجد من أوجه المفاضلة ما تجعل محل ابرام العقد أجدر من غيره بالاعتبار في شأن تحديد القانون الذي يحكم العقد، فهوأول حدث في حياة العقد ، وهو غالباً ما يتصف بالوحدانية على خلاف محل التنفيذ إذ كثيراً ما يتعدد ويكون غير محدد " (١٩٣) ، إلاّ أن ذلك لا يستقيم أبداً في شأن الالتزام الصرفي، بل ان العكس تماماً هو الصحيح . فالذي قد يكون غير محدد هومكان نشوء الالتزام الصرفي، حيث كثيراً ما لا يذكر هذا البيان، والذي يتعدد دائماً، ويترتب عليه تعدد في القوانين الواجبة التطبيق هو قانون محل نشوء الالتزام الصرفي، بينما يكون محل التنفيذ واحداً ولا يتصور تعدده كما سجيء .

د- هل صحيح أن في إخضاع الشروط الموضوعية للالتزام الصرفي لقانون محل نشوء الالتزام تفادياً لتجزئة الصك وتحقيقاً لوحدانية القانون المطبق بالنسبة للشروط الموضوعية والشكلية وآثار التصرف؟ هذا ما لا يتصور عملاً .

فإذا كان صحيحاً أن عقد الاختصاص لقانون محل نشوء الالتزام الصرفي من شأنه أن يؤدي إلى اخضاع سائر الشروط اللازمة لصحة كل التزام صرفي سواء من حيث الشكل أو الموضوع أو الآثار لقانون واحد، إلاّ

(١٩٣) الدكتور عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٤٢٤.

أن من المقطوع به أن هذا القانون ليس واحداً. فالوضع الطبيعي أن الورقة التجارية الواحدة يرد عليها عدة التزامات صرفية ، ومن ثم فإننا سنجد أن ثمة عدة قوانين مختلفة واجبة التطبيق تتعدد بقدر الالتزامات الصرفية الواردة فى الصك حيث سيخضع كل التزام منها لقانون الدولة التي نشأ فيها.

٢- الحجج المؤيدة لرأيهم:

١٠٠- فضلاً عما تقدم يذهب أصحاب هذا الاتجاه(١٩٤) إلى اخضاع الشروط الموضوعية في الورقة التجارية لقانون الدولة الواجب فيها تنفيذ الالتزام الصرفي، أي لقانون محل الوفاء. فهذا القانون من شأنه أن يحقق عدة مزايا :

- هذا القانون يتميز بكونه مؤكداً ومحدداً . فعلى النقيض من مكان محل النشوء الذي غالباً ما يكون عرضياً نجد أن مكان الوفاء يكون ثابتاً ومعروفاً ويمكن للغير بطبيعة الحال أن يقف عليه في جميع الأحوال .

- ثم إن لمكان التنفيذ أهمية بالغة من الناحية العملية : ففي هذا المكان يتحقق وجود الحق وتتولد المنازعات في شأنه، وتتخذ الاجراءات التحفظية والتنفيذية. وكما قال أحد القضاة الانجليز، فإن مكان التنفيذ في الورقة التجارية يستجيب "وحس الأعمال التجارية عند رجال الأعمال"(١٩٥).

---

(١٩٤)Batiffol et Lagarde, op. cit., No.547, P.255, Loussouarn et Bredin, droit du commerce international , op. cit., No.453, P.547-548, Rep, Dalloz dr. Int,. Vo Effets de commerce, op. cit,. No.33; Goldman, les conflits de lois en matiere d'instruments negociables, op. cit ,.P.306 et s.,chemaly,these. Op. cit ,. P.298 et s,. Mayer , droit international prive, Paris1977, No.662, P.488; Kauffmann (Jean) . les conflits de lois en matiere de lettre de change, these, Paris 1958, P.122 et s., Jobared-Bachellier, L'apparence en droit international prive, 1984, op.cot., No.503 et s.,P.339et s.

(١٩٥) قضاء مشار إليه عند Batiffol في Aspects philosophiques du droit international prive Dalloz 1956, No. 112,P.247.

– إن قانون محل التنفيذ يتميز بالوحدانية والتفرد ومن ثـم يجنبنـا تجزئة الصك عند تنازع القوانين .

– وأخيراً فإن عقد الاختصاص في هذا الشأن لقانون محـل الوفـاء يرتكن إلى عناصر تركيز موضوعية تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي من كونه التزاماً مجرداً شكلياً . ويجب استقراء الإرادة في هذا الصدد من خلال أهمية الدور الذي يلعبه مكان الوفاء في الورقة .

١٠١– بعد هذا التحليل نتساءل : ما هو القانون الذي يحكم صـحته رضاء الملتزم صرفياً ؟ هل يسري حكم المادة ١/١٩ مدني بإعتبـاره حكمـاً عاماً يعمل به بالنسبة لمختلف التصرفات القانونية أياً كانت طبيعتها ؟ وهـل ضوابط الإسناد التي أوردتها المادة ١/١٩ ملائمة لحكم الإلتزامات الـصرفية رغم ما لها من خصوصية وذاتية ؟

١٠٢– على ضوء التحليل السابق نؤكد أن نص المـادة ١٩ مـدني مصري لا يسري إلاّ في الفرض الذي يتفق فيه أطـراف الالتـزام الـصرفي صراحة على تطبيق قانون معين بشأن شروط صحة الرضا شريطة ألا يكون هذا التركيز مفتعلاً وأن يكون ظاهراً في الورقة ذاتها . فإذا لم يعين الأفـراد صراحة هذا القانون ، فإن القضاء المصري عليه أن يجتهـد لايجـاد الحـل المناسب على ضوء المبادىء العامة في القانون الـدولي الخـاص (م ٢٤ مدني) ، وعليه في ذلك أن يقرأ هذه الإرادة مركزه في قانون محـل نـشوء الالتزام الصرفي للأسباب التي قدمناها . هذا القانون هو المرجع لتحديد شروط صحة الرضا وما يصحبه من أوصافه وشروطه وكذلك لمعرفة العيوب التـي تفسده وما يترتب عليها من آثار.

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم سبب الالتزام الصرفي

١٠٣- المبدأ العام في خصوص الالتزامات التعاقدية هو أن سبب الالتزام يخضع لعين القانون الذي يحكم العقد ذاته أي لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية ثم لقانون الموطن المشترك ، فإن إختلفا موطنا وجب تطبيق قانون محل الإبرام على النحو الذي قالت به المادة ١٩ مدني مصري[١٩٧].

والسؤال مرة أخرى : هل تخضع الالتزامات الصرفية لحكم هذا النص أم أن ما تتمتع به من خصوصية يستوجب الإعراض عنه إلاَّ في الحدود التي لا تتنافر وهذه الخصوصية؟

إبتداء نقرر أن مختلف التشريعات تتطلب أن يكون للالتزام الصرفي سبب موجود ومشروع وغير مخالف للنظام العام. ويفترض المشرع أن هناك سبباً مشروعاً وحقيقياً للإلتزام الصرفي ولا تأثير لعدم ذكر هذا البيان على صحة الورقة.

وأياً كان موقف القوانين الوضعية من المسألة، فإنه من الثابت أن سبب التزام الموقع على الورقة التجارية هو العلاقة الأصلية التي أدت إلى نشوء الالتزام الصرفي بمقتضى كمبيالة أو سند لأمر أو شيك. فلو افترضنا مثلاً أن المستفيد من كمبيالة باع بضاعة للساحب وقام هذا الأخير بتحرير كمبيالة بالثمن، فإن التزام الساحب يكون سببه هو رغبته في الوفاء بالالتزام السابق الذي يقع على عاتقه قِبل المستفيد بمقتضى عقد البيع . وصحة الإلتزام الأصلي – التي هي بمثابة سبب الالتزام الصرفي – تتحدد بالنظر إلى

---

[١٩٧] راجع في تفاصيل هذه المسألة في الفقه المصري، الدكتور عز الدين عبدالله، المرجع السابق، ص ٤٧٤ ؛ استاذنا الدكتور فؤاد رياض، المرجع السابق ، بند ٣٦٠، ص٣٩١؛ الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص٦٧١ وما بعدها، الدكتور محمد كمال فهمي، المرجع السابق، بند ٤٣٧، ص ٥٨٧.

القانون الذي يحكم الالتزام ذاته. أما القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية للالتزام الصرفي فإنه يتدخل في مرحلة لاحقة على ذلك ليحدد لنا ما إذا كان هذا الالتزام الصرفي تتوافر فيه شروط صحته أم لا[١٩٨].

١٠٤– لكن ما هو هذا القانون اللاحق الذي يحكم سبب الالتزام الصرفي؟ لقد أثيرت هنا ذات الآراء السابقة. ويكفي أن نقول إن الرأي الغالب في الفقه التقليدي يرى تطبيق قانون الإرادة الصريحة متى كان ظاهراً في بيانات الصك، وإلاَّ فإنه يجب تطبيق قانون الإرادة المفترضة وهو قانون الدولة التي يقع فيها نشوء الالتزام الصرفي [١٩٩].

ودون تكرار لما ذكرناه سلفاً نؤكد أن القانون الذي يحكم الرضاء في حالة عدم الاتفاق الصريح على قانون معين، هو قانون محل نشوء الالتزام الصرفي.

١٠٥– هذه الحلول هي التي يجب اعتمادها من قبل القضاء المصري. فإعمال نص المادة ١٩ مدني بشأن الأوراق التجارية يبدو غير عملي ويرتب حلولاً تتأبى على القبول أبرزها تعدد في القوانين الواجبة التطبيق على الإلتزامات الواردة على الورقة التجارية الواحدة. ويجب، والحال كذلك، إعمال القانون المتفق عليه صراحة متى كان اختياره حقيقياً لا صورياً ولا مصطنعاً ومتى كان مذكوراً في الصك ذاته إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية، وإلاَّ فإنه يجب إعمال قانون دولة نشوء الالتزام الصرفي لذات الاعتبارات التي قدمناها بحسبان أن هذا الحل تمليه المبادىء العامة في القانون الدولي الخاص وفقاً للمادة ٢٤ مدني . فوق ذلك فإن الحكم المتضمن في المادة ١/١٩ خاص بالإلتزامات

---

(١٩٨) لوسوارن وبريدان، ص٥٤٩.

(١٩٩) ليسكو وربلو، بند ١٠٦٢، ص ٥٦٦؛ Pillet ، ص٨٤٤، فرانسيسكاكيس وسيمون دبيتر في موسوعة القانون التجاري، أنظر (الأوراق التجارية) بند ٧٢، ٧٣ ، Schapira بند ٩٨.

بصفة عامة ولا يسري على الالتزام الصرفي الذي يتميز بطبيعة خاصة بــه فيكون المشرع المصري بذلك قد ترك المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء[٢٠٠].

وهكذا نقرر أن قانون محل نشوء الالتزام الصرفي هو الذي يــضطلع ببيان ما إذا كان يعد السبب شرطاً لصحة الالتزام الصرفي أم أنه مجرد عــن السبب، واذا كان السبب شرطاً لصحتّه فان هذا القانون هو الذي يحدد من يقع على عاتقه اثبات وجود السبب، وما إذا كان الــسبب موجــوداً أم لا، وهــل هومشروع أم غيرمشروع. وبالتطبيق لأحكام القواعــد العامــة فــي تنــازع القوانين يمكن للقاضي المصري استبعاد القانون الواجب التطبيق، إذا كان من شأن اعماله الاعتراف بسبب يعتبره المشرع المصري مخالفاً للنظــام العــام والآداب[٢٠١].

---

[٢٠٠] قارن الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٨٣٢.

[٢٠١] في هذا المعنى في فرنسا، لوسوارن وبريدان، قانون التجارة الدولية، بند ٤٥٥، Schapira ، بند١٠١ ، فرنسيسكاكيس وسيمون ديبيتر ، موسوعة القانون التجاري (الأوراق التجارية) بند ٧٤.

الفصل الرابع

الأثر المترتب على مخالفة شروط صحة الإلتزام الصرفي

١٠٦- ثمة فروض ثلاثة يمكن أن نتصور فيها تعيب الورقة التجارية تعيباً يمثل افتئاتاً على الشروط الشكلية والموضوعية الواجبة لقيام الإلتـزام الصرفي صحيحاً مرتباً لآثاره القانونية التي يقرها له المشرع الوطني بوصفه كذلك . فقد يكون ثمة مخالفة لشرط من الشروط الشكلية أو الموضوعية للورقة (مطلب أول) وقد تتعيب الورقة لذكر بيان فيها أو أكثر على خلاف الحقيقة ، وهو ما يعرف بالصورية (مطلب ثان) . وأخيراً فقد يقع التعيب بسبب تغيير لبيان أو أكثر من بيانات الورقة بعد إنشائها ، وهو ما يعرف بالتحريف (مطلب ثالث) . ونعالج كلاً من هذه المسائل على حدة . وننبه إلى أنه لما كانت اتفاقيتا جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ الخاصتان بتنظيم بعض حالات تنازع القوانين المتعلقة بالكمبيالة والسند الاذني والشيك لم تتصديا لبيان القانون الواجب التطبيق في هذه الحالات فإننا نقتصر على دراسة المسألة في القانون المصري على ضوء المبادئ العامة في تنازع القوانين .

المطلب الأول

أثر مخالفة شروط الإلتزام الصرفي الشكلية والموضوعية

١٠٧- من المبادئ المقررة ، وفقاً للقواعد العامة في تنازع القوانين ، أن القانون الذي يحكم البطلان ، بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة ، هو ذاته القانون الذي خولفت شروطه الشكلية أو الموضوعية [٢٠٢]. وتفريعاً

---

[٢٠٢] انظر في الفقه الفرنسي :
Batiffol. les conflits de lois en matiere de contrats. op. cit.. No 448 . Batittol et Lagarde. op. cit..No.601.P.326 et s Loussouarn et Bourel. op. cit . No 379 Mayer. op. cit.. No.500. P.373. V.

على ذلك ، إذا كان بطلان التصرف القانوني يرجع لمخالفة شرط من الشروط الشكلية ، فإن القانون الذي يسري على شكل التصرف هو الذي ينفرد ببيان أحكام البطلان التي تترتب على مخالفة هذا الشرط . والحال كذلك أيضاً إذا كان البطلان يرجع لمخالفة شرط موضوعي حيث يتكفل القانون الذي يحكم هذه الشروط ببيان الجزاء المترتب على عدم إستكمال التصرف القانوني لأركانه وكذلك الحالات التي يترتب فيها جزاء ومن له التمسك به ، وإمكان إجازته ، وما يترتب على تقرير البطلان ، وسقوط دعوى البطلان .

١٠٨ - ويقرر الفقه الراجح تعدية حكم هذا المبدأ إلى الالتزامات الصرفية مرتباً على ذلك النتائج الآتية :

- إذا تبين أن العملية الصرفية معيبة شكلاً بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق عليها من الناحية الشكلية ، فإن هذا القانون هو الذي يتكفل ببيان الآثار التي تترتب على هذا العيب الشكلي . فإذا قضى هذا القانون مثلاً ببطلان الصك بوصفه ورقة تجارية ، فإن هذا القانون بذاته يكون هو المرجع لتحديد الأثر المترتب على ذلك ، وما إذا كانت هذه الورقة تتحول إلى ورقة أخرى لها دلالة معينة أم أنها تفقد كل قيمة ، وكذلك بيان ما إذا كان يمكن للأطراف أنفسهم إكمال النقض الذي لحق الورقة في جانبها الشكلي أم لا .

- أن القانون الوطني للملتزم صرفياً أو قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي أيهما أفضل للحامل هو الذي يحكم البطلان المترتب على عدم أهليته.

---

sur tensemble de la question. G. DE La Pradelle , les conflits de lois en matiere de mullites. 1967. P.121. e t s

وأنظر في الفقه المصري ، الدكتور فؤاد رياض ، ص ٣٩١ ، الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٧٤ ، الدكتور محمد كمال فهمي ، ص ٥٨٨ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٦٧٣ .

- إن قانون الإرادة هو الذي يحكم الأثر المترتب على تعيب إرادة الملتزم أو إنعدامها وكذلك الأثر المترتب على إنعدام السبب أو عدم مشروعيته أو مخالفته للنظام العام والآداب (٢٠٣)

ولشرح هذا المبدأ تفصيلاً وبيان آثاره ، فإننا نتناول تباعاً أموراً ثلاثة: البطلان الراجع لعيب في الشكل والبطلان المعزو لمخالفة شرط من الشروط الموضوعية ، ثم أخيراً آثار البطلان في الحالين :

أ : أسباب البطلان لتعيب في الشكل :

١٣٢- تكون العملية الصرفية معيبة شكلاً في حالات الترك Les omissions والصورية والتحريف ونقصر بحثنا في هذه المناسبة على التعيب بسبب الترك.

هذا ، ويقع الإغفال أو الترك متى خلت الورقة التجارية من بيان أو أكثر من بياناتها الإلزامية . ولعل أبرز صورة للترك هي تلك المعروفة بالورقة التجارية الناقصة أو التي تكون على بياض **Le *titre* en blanc** .

فإذا كان الالتزام الصرفي معيباً شكلاً لترك بيان أو أكثر من البيانات الالزامية التي يتطلبها القانون الواجب التطبيق على الشكل ، فإن هذا القانون هو الذي يحدد الأثر المترتب على ذلك ، فيبين ما إذا كانت تعتبر الورقة باطلة في هذه الحالة أم لا، وإذا كانت باطلة فما هي طبيعة هذا البطلان ، وهل تبطل بوصفها إلتزاماً صرفياً فقط أم يمكن أن تعتبر سنداً عادياً . وبالمثل فإن هذا القانون هو الذي يتحدد بمقتضاه ما إذا كان يمكن لأطراف الالتزام تكملة النقص أم لا والشروط المتطلبة إن كان ذلك ممكناً ، وأيضاً هو الذي يقول لنا ما إذا كان يمكن الإستعاضة عن البيانات الناقصة ببيانات أخرى مذكورة في

(٢٠٣) ليسكو وربلو ، المرجع السابق بند ١٠٦٤ ص ٥٦٨ ، وما بعدها ، أرمنجون وكاري ، بند ٤١٩ ، Schapira ، بند ١٠٥ ، Chemaley ، المرجع السابق بند ٤١٧ ص ٣٠٩ .

الصك ذاته وهو ما يطلق عليه إستيفاء الشكل بطريق التعادل Formalisme par equivalent أم أن ذلك غير ممكن .

١٠٩- وتفريعاً على ما تقدم إذا كان القانون الذي يحكم الشكل هو القانون المصري أو السعودي أو اللبناني أو العراقي أو السوري أو الفرنسي - وهي قوانين نقلت أحكام قانون جنيف الموحد - ولم يذكر في الكمبيالة مثلاً ميعاد الاستحقاق إعتبرت الورقة مستحقة لدى الاطلاع ، وإذا لم يذكر بيان مكان الوفاء أو بيان موطن المسحوب عليه اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً لوفائها وموطناً للمسحوب عليه في عين الوقت ، وإذا لم يذكر مكان إنشائها إعتبرت منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب [٢٠٤] .

لكن ما الحكم إذا لم يذكر في الورقة مكان إنشائها (ولم يكن ثمة ذكر لمكان محدد بجانب اسم الساحب بالنسبة للدول التي نقلت قانون جنيف الموحد)؟ سبق أن عرضنا لحكم هذه المسألة وأكدنا على أنه متى جيء على ذكر مكان معين لإنشاء الورقة قامت قرينة قانونية بسيطة على صحة هذا المكان ، وإذا لم يذكر هذا البيان مطلقاً وجب اعتبارها منشأ في موطن الساحب أو المحرر.

---

[٢٠٤] راجع في ذلك المادة الثانية من النظام السعودي الذي يحكم الأوراق التجارية ، والمادة ٢١٦ من قانون التجارة اللبناني ، والمادة ٤١١ من قانون التجارة السوري ، والمادة ١١٠ من قانون التحارة الفرنسي والمادة ١١٧ من قانون التجارة العراقي ، والمادة ٢ من قانون جنيف الموحد . وراجع في شرح أحكام هذه المسائل في هذه التشريعات ، الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والافلاس (الدار الجامعية) - بيروت ١٩٨٣ ، بند ٣ ، وما بعده ، ص ٥٠ وما بعدها ، الدكتور ادوار عيد ، الاسناد التجارية ، بيروت ١٩٦٦ ، بند ٧٠ ص ١٥٤ وما بعدها ، الدكتور الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، بند ٤٧ ص ٩٨ وما بعدها ، الدكتور رزق الله انطاكي ، السفتجة أو سند السحب ، دمشق ١٩٦٥ ، بند ٨٢ ص ٨٤ وما بعدها ، الدكتور فوزي محمد سامي ، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الأوراق التجارية ، بغداد ١٩٧٢ ، ص ٥٨ وما بعدها ، د . محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها ، وفي فرنسا ، هامل ولاجارد وجوفريه ، المطول في القانون التجاري ، الجزء الثاني ١٩٦٦ ، بند ١٣٩٢ ص ٤٧٦ وما بعدها .

– بالاضافة إلى الترك المتصور في الحالة السابقة هناك صورة أخرى صارخة للترك هي تلك التي تصدر فيها الورقة التجارية – أو بالتحديد كل التزام صرفي – على بياض . وتكون الورقة على بياض متى جاءت خالية من جميع البيانات الإلزامية عدا البيان الخاص بتوقيع الملتزم . فالفرض هنا أننا لسنا بصدد ورقة تجارية جاءت خالية من بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية ، وانما الأمر أكثر من ذلك حيث لا تتضمن الورقة إلا بياناً واحداً هو توقيع الملتزم . ولا يكون في هذه الحالة ثمة محل للكلام عن ورقة تجارية ، كمبيالة أو سند إذني أو شيك ، إلا إذا قام المستفيد بملء صيغة الورقة كاملة أو إضافة البيانات الناقصة طبقاً للشروط المتفق عليها بينه وبين الساحب .

١١٠– والمشكلة المحتمل إثارتها في هذه الحالة هي : ماذا لو أن كمبيالة قد صدرت على بياض في دولة مثل إنجلترا يجيز قانونها ذلك وتعتبر من ثم صحيحة لا غبار عليها ثم تم نقلها إلى دولة أخرى نقلت في تشريعها الداخلي نص المادة ١٠ من قانون جنيف الموحد التي يجري حكمها على أنه " إذا كانت الكمبيالة ناقصة عند إصدارها وأكملت بعد ذلك على خلاف المتفق عليه ، فلا يجوز الإحتجاج بعدم مراعاة هذا الإتفاق على الحامل ما لم يكن سيء النية أو إرتكب خطأ جسيماً عند إكتسابها " [٢٠٥] . والسؤال ما هو القانون الذي تتعين بمقتضاه البيانات الناقصة الواجب إدراجها حتى يتم تصحيح الورقة التجارية الناقصة ؟

---

[٢٠٥] وتجدر الإشارة إلى أن كثيرا من البلدان العربية مثل لبنان والسعودية والعراق وسوريا ، والأجنبية مثل فرنسا والتي نقلت إلى تشريعاتها الداخلية أحكام جنيف الموحد لم تأخذ بحكم النص المذكور صراحة . ومع ذلك فإن الفقه والقضاء في هذه التشريعات يسلمان بإجازة تصحيح الكمبيالة المعيبة بإضافة البيان أو البيانات الناقصة إليها . والعبرة ، عندهما ، فيما يتعلق باستيفاء الكمبيالة (والورقة التجارية عموما) للبيانات اللازمة لصحتهاهي بتاريخ المطالبة بوفائها لا بتاريخ إصدارها . راجع فى الفقه ، الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، ١٩٨٣ بند ٥٦ ص ٥٤ وما بعدها ، الدكتور الياس حداد ، المرجع السابق ، بند ٤٩ ص ١٠٢ وما بعدها ، الدكتور إدوار عيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ ، هامل ولاجارد وجوفريه ، ص ٤٧٨ .
– ومع ذلك فإن ثمة عيوبا هي من الجسامة وبحيث لا يجوز تصحيحها لأنها تنال من وجود الكمبيالة أصلا مثل عدم ذكر كلمة كمبيالة على الورقة أو غياب توقيع الساحب ، الدكتور محمد الفقي ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

إن أهمية الإجابة على السؤال المطروح تتأتى من جهة أن كـلاً مـن القانون الإنجليزي (م ١٠ من قانون الأوراق التجارية) وقانون جنيف الموحد (المواد ١٠ ، ١٢) يتضمنان حلولاً متباينة بخصوص هذه المسألة . فالمادة ١٠ من القانون الانجليزي [٢٠٦] تعتبر الورقة التجارية على بياض صـحيحة من الوجهة الصرفية ، ويكون لكل حامل لها ، بمقتضى شروط معينـة ، أن يملأ البيانات الناقصة متى تم ذلك في فترة معقولة . ويستمد الحامـل هـذه السلطة بمقتضى وكالة مخولة له من الموقع على الورقة [٢٠٧]. أمـا قـانون جنيف الموحد فالأصل عنده إعتبار الورقة على بياض باطلة ، ولكنـه يجيـز إستثناء تصحيح الورقة الباطلة بتكملة البيانات الناقصة فيها طبقاً لما هومتفق عليه (بين الساحب أو المحرر والمستفيد) . فهل يا تـرى تجـري تكملـة البيانات الناقصة وفقاً لأحكام قانون الدولة التي تم فيها مجرد التوقيع علـى الصك (القانون الإنجليزي في المثال السابق) أم وفقاً لقانون الدولة التي تم فيها التصحيح التام للورقة بحسبان أنه في هذا المكان إستقام الالتزام الصرفي وإستوى من حيث وجوده بصفة نهائية ؟

يبدو للوهلة الأولى أن لكل من القانونين ما يبرره . فإعمـال قـانون الدولة التي تم فيها تصحيح الورقة يسنده كما لاحظ الـبعض المبـدأ القائـل بإخضاع شكل الإلتزام الصرفي لقانون محل الإبرام وما يبرره من إعتبـارات جد عملية . فوق ذلك فإنه قد يكون من الصعوبة بمكان تحديد المكان الذي تم فيه التوقيع على الورقة . إلى ذلك فإنه ليس ثمة مصلحة بالنسبة لمن يقـوم

---

[٢٠٦] من القانون الخاص بالكمبيالة لسنة ١٨٨٤ والمسمى The bill of exchange Act .

[٢٠٧] راجع حكم المادة ١٣٥ تجاري مصري . وللمستفيد من التظهير على بياض أن يملأ البياض باسمه فينقلب هذا التظهير إلى تظهير ناقل للملكية . إنما يلزم لذلك أن يكون ملء البياض مطابقا لعملية حقيقيـة تمـت فـي تاريخ التظهير وأن يتوفر سبب حقيقي يبرر نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه ، كأن يكون المظهر إليـه قـد دفع قيمتها للمظهر وقت التظهير (م ٢/١٣٥) . فإذا ملأ المظهر إليه البياض باسمه دون أن يطابق ذلك مـا حصل حقيقة في تاريخ التظهير، عاد للتظهير على بياض حكمه الأصلي واعتبر للتوكيل ، بالإضافة إلى اعتبار المظهر إليه مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة (م ٣٤٠ عقوبات) .

بتكملة البيانات الناقصة من إلزامه بمراعاة الأشكال المقررة في قوانين دول أخرى غير قانون الدولة التي يقوم فيها بتكملة هذ النقص [٢٠٨].

ومع ذلك ، فإننا نرى مع فريق آخر من الفقهاء [٢٠٩] أن العبرة هي بما يقول به قانون الدولة التي تم فيها مجرد التوقيع على الورقة التجارية . فبهذا التوقيع ينشأ الالتزام الصرفي ويتحدد مكان نشوئه والقانون الواجب التطبيق من الناحية الشكلية . هذا المعنى هو عين ما أخذ به القانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (م ٣٨٧) ، وهو ما قررته كذلك إتفاقيتا جنيف (م ٣ من اتفاقية ١٩٣٠، والمادة ٤ من اتفاقية ١٩٣١) بقولهما : " إن شكل الإلتزامات الصرفية يحكمه قانون الدولة التي تم فيها التوقيع عليها " . وعندما يقوم المستفيد أو الحامل عموماً بتكملة الورقة الناقصة فإنه لا يقوم بالتوقيع على إلتزام جديد ، وكل ما يفعله أنه يعطي لالتزام صرفي – نشأ على أثر التوقيع عليه من الساحب أو المحرر – شكله النهائي ، وهو إذ يفعل ذلك ، فإن عليه أن يتصرف بذات الطريقة التي كان سيتصرف بمقتضاها الساحب ويراعى من ثم القانون الذي كان يجب عليه أن ينزل على حكمه .

علاوة على هذا ، فإن هذا الحل الذي نؤيده من شأنه أن يحقق ميزة فذة من الناحية العملية جوهرها عدم إرهاق الغير الذي يتلقى الورقة بعد تكملتها حيث يقتصر بحثه – للوقوف على صحة الورقة من الناحية الشكلية – على قانون واحد ، هو قانون الدولة التي تم فيها التوقيع على الورقة ، خاصة وأن هذا الغير – قد يتعذر عليه عندما يتلقى الورقة التجارية – الوقوف (من خلال بيانات الصك) على أن هذه الورقة قد وقعت في مكان

---

(٢٠٨) آرمنجون وكاري ، بند ٤١٤ ص ٤٧٢ ، أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٩٢ ص ٣٠٢ .
(٢٠٩) ليسكروريلو ، بند ١٠٦٥ ص ٩٦٩ والمراجع المشار إليها في هامش (٤) ، Schapira ، بند ١٠٦ ، Chamaley ، المرجع السابق ، بند ٤٢٩ ص ٧١٥ .

وأكملت بياناتها في مكان آخر ، ومن ثم لا يكون في مقدوره الرجـوع إلـى قانونين مختلفين بشأن الجانب الشكلي للإلتزام الصرفي (٢١٠).

ب : البطلان لتخلف أحد الشروط الموضوعية :

١١١- ذكرنا فيما تقدم أن القانون الذي يحكم الشروط الموضـوعية في الورقة هو بذاته الذي يكشف عن طبيعة الجزاء المقرر عند تجاهل أي من هذه الشروط . فإذا تعلق الأمر ببطلان الالتزام الصرفي لإنعدام أهلية الملتزم أو نقصها فإن الجزاء على ذلك ، يحكمه قانون جنسية الملتـزم صـرفياً أو قانون محل الإلتزام الصرفي أيهما يجعل الإلتزام الصرفي صحيحاً .

وبالنسبة للشروط الموضوعية الأخرى كالرضاء والسبب ، فقد رأينا أنها تخضع لقانون الإرادة ، أي لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي ، وذلك إذا لم يكن هناك اتفاق صريح . وهذا القانون هو الذي يحدد الجزاء المترتب في حالة انعدام الإرادة أو تعيبها وكذلك الحال عند إنتفاء سبب الإلتزام أو عدم مشروعيته .

وبهذه المسألة الأخيرة تلتحم مسألة أخرى على اتصال بها هي تلـك المتعلقة بأوراق المجاملة Les effets de complaisance . فما هو المقصود بها ، وما هو القانون الذي يحكم الآثار التي يمكن أن تترتب عليها ؟

أوراق المجاملة هي أوراق تجارية صحيحة من حيث الشكل يقـصد منها إيهام الغير بوجود علاقات حقيقية بين أطرافها والحصول على ائتمـان وهمي بطريقة غير مشروعة لعدم وجود أية نية لدى هذه الأطراف بـالإلتزام بأداء قيمة الورقة المسحوبة في ميعاد إسـتحقاقها (٢١١) . وتـستخدم أوراق

---

(٢١٠) في هذا المعنى ، ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، ص ٥٧٠ .

(٢١١) ليسكو وربلو، المرجع السابق بند ٩٥٨، ص ٤٤٩ .

المجاملة بالنسبة للكمبيالة والسند الاذني [٢١٢]. " والصورة العادية لكمبيالة المجاملة هي أن يقوم التاجر الذي إضطربت أعماله بسحب كمبيالة على زميل غير مدين له ويرجوه في قبولها ويعده بأن يرسل إليه النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الإستحقاق . وقد يستجيب المسحوب عليه لهذا الرجاء فيوقع على الكمبيالة بالقبول مجاملة لزميله ودون أن يقصد الإلتزام بدفع قيمتها . ثم تقدم الكمبيالة إلى البنك للخصم فيحصل الساحب على حاجته من النقود . والغالب أن يعجز الساحب عن تدبير النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الإستحقاق ، فيعمد إلى سحب كمبيالة جديدة على زميله ويدفع قيمة الكمبيالة الأولى من حصيلة خصم الكمبيالة الثانية . وقد تتكرر منه هذه العملية بضعة مرات قبيل إستحقاق كل كمبيالة " [٢١٣] .

هذا ، وتجتمع كلمة الفقه والقضاء – رغم عدم النص – على إعتبار أوراق المجاملة في إطار العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه (وإن كانت تعتبر صحيحة بالنسبة للحامل حسن النية) باطلة ، لا لإنتفاء مقابل الوفاء [٢١٤] ولا لإنتفاء السبب [٢١٥] وإنما لعدم مشروعية السبب بحسبان أنها أوراق ترمي إلى تمكين الساحب أو المسفيد من المجاملة من الحصول على ائتمان

---

[٢١٢] أما الشيك ، فإنه لا يصلح بوصفه اداة وفاء لا ائتمان، لأن يكون ورقة من أوراق المجاملة . في هذا المعنى ، نقض مدني مصري أول فبراير ١٩٦٢ – مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ، في هذا المعنى ص ١٥٨ ، واستئناف القاهرة ، ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية س ٦٠ ، ص ١٥٨ ، نقض في ٢ يناير ١٩٤٧ ، سنة ١٥ ق ، مج ٢٥ عاما بند ٢ ، ص ٣٢٦.

[٢١٣] الدكتور مصطفى كمال طه ، مؤلفه في القانون اللبناني ، بند ١٤٠ ص ١١٦ ، ١١٧ .

[٢١٤] راجع في عرض الرأي الذي أسس البطلان على أساس من إنتفاء مقابل الوفاء وأوجه النقص والنقد التي وجهت إليه . ليسكو وربلو ، المرجع السابق بند ٩٦٩ ص ٤٦٢ وما بعدها .

[٢١٥] وقد أخذت أحكام كثيرة في القضاء الفرنسي بهذا التأسيس ، راجع على سبيل المثال :
Cass . Req.30 mai 1883 . s. 1884 . 1-154 . D 1884-1-292 : 18 Octobre 1886 s.1886 .1.470: Paris .16 novembre 1888 . D. 1889 . 2. 253 : Nancy . 31 Janvier 1893 .S. 1893.2.95. Lyon 30 mars 1897 . D. 1897 .2. 285 note Thallier : cass ..21 mars 1910 . S.. 1913 -1-295 note Naquét : Montpellier . 26 Janvier 1927 . D. 1928 . 2. 173 . note A.C .

وهمي ، وهو أمر ينطوي على الغش والإحتيال ويفسد المعاملات التجارية ويكون من ثم مخالفاً للنظام العام [٢١٦] ومنافياً للأمانة التجارية .

١١٢- وإذا كان هذا العرض المطول للمسألة من حيث وضعها في القوانين الداخلية يفيد بأن بطلان هذه الأوراق يستند لعدم مشروعية السبب ، إلا أن من المؤكد في نهاية المطاف أن ما تتم مجازاته هنا هو ذلك الاعتداء الواقع على الائتمان بوصفه من أهم الوظائف التي تؤديها الورقة التجارية عندما تسحب أو تظهر أوتقبل بمناسبة عمليات تجارية حقيقية . هذا الاعتداء يتم كأثر للمجاملة الصادرة من الساحب والمسحوب عليه القابل في الكمبيالة ومن المحرر المجامل في السند الاذني، الأمر الذي يوجب ، في نطاق القانون الدول الخاص ، تطبيق قانون المكان الذي يتحقق فيه الاعتداء والاحتيال ، وهو قانون الدولة التي حررت فيها الورقة التجارية على سبيل المجاملة .

ج- آثار البطلان :

١١٣- الأصل وفقاً للقواعد العامة في تنازع القوانين هو أن آثار بطلان التصرف القانوني بوجه عام تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية المتطلبة لوجود هذا التصرف . منظوراً للأمور من هذه الزاوية يكون القانون المختص بتحديد أسباب البطلان هو بذاته أيضاً الذي يحدد آثار هذا البطلان من حيث المبدأ .

---

[٢١٦] في هذا المعنى، ليسكو وريلو، بند ٩٧١ ص ٤٦٤ وما بعدها، هامل ولاجارد وجوفريه، بند ١٧٩٨ ، وفي الفقه العربي، الدكتور مصطفى كمال طه، مؤلفه في القانون التجاري اللبناني، ص ١١٨ ، الدكتور ادوار عيد، المرجع السابق، ص ٣٥٣ وما بعدها، الدكتور بيار صفا، الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية، المرجع السابق. ص ٧١ . وفي هذا المعنى في أحكام القضاء الفرنسي :

Cass. Req. 18 Octobre 1943 .S. 1944 .1.18 : cass . com ., 24 Octobre 1954 , Gaz . Pal 1954 . 2. 415

وفي ذات المعنى في القضاء العربي ، استئناف القاهرة ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، المجموعة الرسمية ، س ٦٠ ، حكم سابق الإشارة إليه ، محكمة النقض السورية ، قرار رقم ٢٨٠٠ بتاريخ ٢٦ / ١١ / ١٩٦٤ ، موسوعة القضاء والفقه ، ص ٧٨٣ .

هذا المبدأ العام تنسحب أحكامه أيضاً بالنسبة للاوراق التجارية . تطبيقاً لذلك فإن القانون الذي يحكم بطلان الورقة بوصفها كمبيالة مثلاً هو الذي يقول لنا ما إذا كانت تفقد صفتها على أثر هذا البطلان كورقة تجارية أم أنه يمكن أن تتحول إلى سند اذني أو للحامل ، وإذا فقدت الورقة صفتها الصرفية فهل تتحول إلي سند عادي ومتى [٢١٧] . ويورد الفقه على هذا المبدأ العام قيدين هما :

<u>القيد الأول</u> : وهو مستمد من إعمال مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع **Principe de L inopposabilite des exceptions** . فإذا كان صحيحاً أن هذا المبدأ معروف عند سائر التشريعات في القانون المقارن ، إلا أن هناك اختلافاً بين هذه التشريعات من حيت شروطه ونطاق أعماله . ومسألة الاحتجاح بالدفوع تلك تدخل في نطاق آثار التزام كل موقع على الورقة [٢١٨]. وعلى ذلك فإن القانون الذي يحكم آثار الالتزام الصرفي للموقع على الورقة هو الذي يحدد الدفوع التي يحتج بها على الحامل ولو كان حسن النية وتلك التي لايحتج بها عليه [٢١٩] . مثلاً ، القانو ن الذي يحكم آثار الإلتزام الصرفي للموقع على الورقة إذا كان ناقص الأهلية أوعديمها هو الذي يبين ما إذا كان يمكن الاحتجاج بهذا العيب فى مواجهة كل حامل ، أم أنه يحتج به فقط فى مواجهة الحامل الذي التزم مباشرة فى مواجهته . ويضطلع هذا القانون أيضاً بتحديد المقصود بحسن النية **La Bonne Foi** المتطلب كشرط لعدم الإحتجاج ، أي كشرط لتطهير الورقة من الدفوع . وعلى ذلك لو كان القانون المصري القديم قبل سنة ١٩٩٩ هو الواجب التطبيق لإعتبرنا حسن النية

---

(٢١٧) في ذات المعنى ، ليسكو وريلو ، بند ١٠٦٦ ص ٥٧٠ ، Schapira ؛ بند ١٠٥ ، ١٠٧ أرمنجون وكاري ، بند ٤٢٢ .

(٢١٨) وقد نظمت هذه المسألة بالنسبة للدول المنضمة لإتفاقيات جنيف المادة ٤ من إتفاقية سنة ١٩٣٠ والمادة ٥ من اتفاقية ١٩٣١ .

(٢١٩) راجع في هذا المعنى ، ليسكو وريلو ، ص ٥٧٠ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤٢٢ ، أرمنجون ، بند ١٥٧ ص ٣٠٧ ، كاري ، آثار الإلتزامات الصرفية في القانون الدولي الخاص ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

متحققاً متى كان الحامل يجهل العيب الذي شاب الورقة وقت تظهيرها إليه ولو اتصل بعلمه بعد ذلك [٢٢٠] . أما إذا كان القانون الواجب التطبيق خاصاً بدولة نقلت إلى تشريعاتها أحكام قانون جنيف الموحد كما هو الحال بالنسبة للقانون اللبناني (م ٣٣١) والقانون السعودي (م ١٧ من النظام) والقانون السوري (م٤٣٣) والقانون العراقي (م ٤٣٣) والقانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، فإنه يكفي لقيام سوء النية أن تتجه نية الحامل إلى الإضرار بالمدين عند تلقي الورقة ، ولو لم تقم هذه النية عند المظهر .

والقيد الثاني : ومقتضاه أن الآثار التي تترتب على تقرير بطلان الإلتزام الصرفي من الإلتزام بالرد Larestitution أو الإلتزام بالتعويض La reparation ، تعد من قبيل الإلتزامات غير العقدية التي تقع في نطاق سلطان القانون الذي يحكم الواقعة القانونية ، وهو قانون محل وقوع الفعل النافع أو الضار [٢٢١] .

---

(٢٢٠) (٢٥٤) فالأمر مستقر في الفقه والقضاء المصري على إعتناق نظرية العلم دون نظرية الغش والتواطؤ للقول بقيام سوء نية الحامل . راجع في ذلك ، الدكتور مصطفى كمال طه ، مؤلفه في القانون المصري ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٠٠ ص ٨٥ وما بعدها . وانظر كذلك أحكام القضاء المشار إليها فيه هامش (٤) ، الدكتور على حسن يونس ، الأوراق التجارية بند ١٤٨ ، ص ١٥٥ ، ١٥٦ .

- انظر في ذلك الدكتور محمد السيد الفقي ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(٢٢١) ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، ص ٥٧١ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٠٧ ، Chemaly ، المرجع السابق بند ٤٤٠ ص ٣٢٣ . وراجع في القول بذلك بشأن التصرفات القانونية الباطلة بصفة عامة ، Batiffol , contrats op. cit. No. 448 ، وفي الفقه المصري الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٧٤ ، الدكتور فؤاد رياض ، والدكتورة سامية راشد ، المرجع السابق ، بند ٣٦١ ، ص ٣٩١ ، الدكتور محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٥٨٨ .

المطلب الثاني

التحريف أو التزوير

١١٤- يقع التحريف أو التزوير في الورقة التجارية في كل مرة يتم فيها تغيير بيان أو اكثر من بياناتها بعد إنشائها . مثال ذلك أن يتم تغيير مبلغ الورقة أو حذف اسم أحد الملتزمين بها وإحلال آخر محله أو أن يتم تغيير تاريخ إستحقاق الكمبيالة أو السند الإذني ... إلخ . مثل هذا التحريف يرتب من غير شك آثاراً قانونية معينة فما هو القانون الذي يحكم ويحدد من ثم هذه الآثار ونطاقها ؟

ينبغي في رأينا التمييز بين طائفتين من الأشخاص :

أ : بالنسبة لمن أجرى التحريف أو إرتكب التزوير : لا شك أننا في هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الفعل الضار المتمثل في واقعة التحريف أو التزوير في بيانات الورقة التجارية . ومن هذا المنظور فإن هذا الفعل يحكمه قانون الدولة التي وقع فيها Lex Loci delicti (م ١/٢١ مدني مصري) ، على أنه يتعين الرجوع إلى كل من قانون محل وقوع الفعل والقانون المصري عند تقرير مدى مشروعية هذا الفعل الضار متى إرتكب في الخارج ،ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢١ مدني مصري تقضي بعدم سريان قانون محل وقوع الفعل متى كان القانون المصري ينظر إلى الفعل المقترف بوصفه فعلاً مشروعاً .

وترتيباً على ما تقدم فإن محل وقوع التحريف أو التزوير هو الذي يبين لنا ما إذا كان الفاعل يلتزم فقط بتعويض الضرر الذي سببه بفعله أم ينبغي عليه أن ينفذ إلتزامه ، وما إذا كان يلتزم في هذه الحالة الأخيرة

بمقتضى أحكام قانون الصرف [٢٢٢].

١١٥- لكن ما الحكم فيما لو أقر الملتزم صرفياً بإجازة الإلتزام الذي أفسد التحريف أو التزوير بعض بياناته كالتوقيع أو المبلغ مثلاً ؟ ما هو القانون الذي يحكم هذا التصرف وآثاره ؟

من رأي البعض أن إلتزام هذا الشخص يتحدد في هذه الحالة وفقاً لقانون الدولة التي تمت فيها الإجازة أو الإقرار La ratification . فهذا القانون وحده هو الذي يحدد الأثر المترتب على تصرفه هذا وما إذا كان يلتزم صرفياً أم لا [٢٢٣] . ومع ذلك فإننا نرى إخضاع هذا التصرف لقانون محل وقوع الفعل الضار وذلك على الرغم من أن هذا الإقرار يعد تصرفاً قانونياً مستقلاً . وتبدو أهمية هذا الحل في أنه يساعد على عدم تجزئة الصك حيث ستخضع الآثار المترتبة على البيان الذي تم تحريفه أو العبث فيه لذات القانون الذي يحكم هذا الفعل ذاته وهو قانون محل وقوع الفعل [٢٢٤] .

ب: بالنسبة للموقعين الآخرين على الورقة التجارية :

١١٦- من المقرر بالنسبة لهؤلاء الأفراد أن نطاق إلتزام كل منهم يتحدد طبقاً لأحكام القانون الذي يحكم آثار إلتزامه . فإذا كان هذا القانون مثلاً هو القانون المصري وتعلق الأمر بكمبيالة . فإننا نطبق في هذه الحالة نص المادة ٤٦٤ [٢٢٥] من التقنين التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ التي تنص على

---

[٢٢٢] ارمنجون. المرجع السابق بند 155ص ٣٠٥ ، أرمنجون وكاري ، المرجع السابق بند ٤١٦ . ليسكو وربلو، المرجع السابق ، بند ١٠٦٨ ص ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ايضاً chemaly ، المرجع السابق بند ٤٤٤ ص ٣٢٦ .

[٢٢٣] ليسكو وربلو ، بند ١٠٦٨ ص ٥٧٢ ، schipira ، المرجع السابق بند ١٠٣ ، chemaly ، ص ٣٢٧ .

[٢٢٤] من هذا الرأي أيضاً ، أرمنجون ، بند ١٥٥ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤١٦ .

[٢٢٥] ويسري أيضاً بالنسبة للشيك ذات الحكم حيث أحالت المادة ٤٥٠ تجاري لبناني إلى نص المادة ٣٩٧ في خصوص التحريف . وبالنسبة للشيك أيضاً في القانون الفرنسي أنظر المادة ٥١ من قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ .

أنه " إذا وقع تحريف في متن الكمبيالة إلتـزم الموقعـون اللاحقـون بهـذا التحريف بما ورد في المتن المُحرف ، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي " . وعلى ذلك ، فإن الموقعين الذين إلتزموا بالكمبيالة قبل تحريفها لا يلتزمون تجاه الحامل ولو كان حسن النية إلا بمضمون النص الأصلي لأنهم لم يوقعوا إلا على أساس منه ، أما الموقعون بعـد التحريـف فإنهم يلتزمون بحسب النص المحرف ، أي بمقتضى مضمونه الجديـد بعـد وقوع التحريف [٢٢٦] .

المطلب الثالث

الصورية Les Suppossitions

١١٧- الفرض هنا أن الورقة التجارية تكون مشتملة علـى جميـع البيانات المتطلبة قانوناً مع ذكر أحدها أو بعضها على خلاف الحقيقة . وغالباً ما يكون الهدف من الصورية إخفاء سبب من أسباب البطلان كما هو الحـال بالنسبة لصورية التاريخ حيث يكون القصد من ذلك هو إخفاء نقـص أهليـة الموقع على الورقة بأن يذكر القاصر تاريخاً متأخراً حتى يبدو بالغاً سن الرشد . كما قد يكون القصد من ذلك هو التهرب من رسم الدمغة الواجب دفعه وهو ما يتم في حالة صورية مبلغ الكمبيالة بذكر مبلغ أقل من المبلـغ الحقيقـي

---

[٢٢٦] وهذا النص مأخوذ عن المادة ٦٩ من قانون جنيف الموحد لسنة ١٩٣٠ ، وهو حكم له نظير عند كثير من التشريعات العربية والأجنبية ، فقد أخذت به المادة ١٧٨ من قانون التجارة الفرنسي كما أخذ به صراحة المشرع السعودي في المادة ٨٢ من نظام الاوراق التجارية الجديد الصادر بمقتضى المرسوم الملكي رقم ٣٧ بتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ هـ . والتي يجري حكمها على أنه " إذا وقع تحريف في متن الكمبيالة التزم الموقعون اللاحقون لهذا التحريف بما ورد في المتن المحرف ، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي " . وهذا الحكم يسري ايضا بالنسبة للشيك . راجع في تفاصيل ذلك ، الدكتور الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، ١٤٠٧ هجرية ، ١٩٧٨ م ، ص ١٠٩ ، وما بعدها ، وص ٤١٧ .
وقد أخذ أيضا بالحكم المتقدم قانون التجارة العراقي الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٠ في المادة ٥٠٤ منه . راجع في التفاصيل ، الدكتور فوزي محمد سامي ، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الأوراق التجارية ، الطبعة الأولى ، ص ٨٣ .

وصولاً إلى التهرب من دفع الرسم المستحق كاملاً .

وبالإرتكان إلى المفهوم الموسع لمعنى الشكلية في الورقة التجارية نرى أنه إذا كانت الورقة التجارية مستوفية كافة البيانات التي يتطلبها القانون الذي يحكم الشكل وتبين أن الصورية قد أفسدت بعض هذه البيانات ، فإنه يلزم النظر في العمق إلى مضمون الشرط الذي علق به البيان الصوري . فإذا إنصبت الصورية مثلاً على البيان الخاص باسم الساحب كما لو وقع محرر الكمبيالة باسم شخص آخر دون علمه أو باسم شخص وهمي لا وجود له في الواقع فإنه يترتب على الصورية بطلان الإلتزام الصرفي بالنسبة للشخص الذي ورد توقيعه على الكمبيالة كساحب دون موافقته وذلك لإنعدام إرادته . فإذا تمت الصورية في مصر في هذه الحالة وجب تطبيق القانون المصري بإعتباره قانون الإرداة ويسري عندئذ حكم المادة ٣٨٦ من التقنين التجاري الجديد التي تنص على أنه " إذا حملت الكمبيالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو لمن وقعت الكمبيالة بأسمائهم فإن إلتزامات غيرهم من الموقعين تبقى مع ذلك صحيحة " .

١١٨- هذا ، وإثبات الصورية يخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، وهو في رأينا - على ما رجحناه مع البعض - قانون محل نشوء الورقة بوصفه قانون الإرادة . فهذا القانون هو الذي يحدد لنا الواقعة التي ينصب عليها الإثبات ومَن من الخصوم يجب عليه تقديم الدليل وهل الأمر قاصر على الغير حسني النية أم يسري أيضاً بالنسبة لسيء النية وكذلك طرق الإثبات ، أي ما يقبل من الأدلة وما لا يقبل .

لكن ماذا لو قضى القانون الواجب التطبيق في حالة الصورية ببطلان الورقة التجارية - هل يمكن لمن أجرى الصورية أن يتمسك بالبطلان ؟ الواقع

أن تلك مسألة داخلة في نطاق عدم الإحتجاج بالدفوع L inopposabilite des exceptions فتتعلق من ثم بآثار الإلتزام الصرفي كما سنرى .

الباب الثاني

القانون الواجب التطبيق على آثار الإلتزامات الصرفية

١١٩- تحديد القانون الذي يحكم آثار الإلتزامات الصرفية من المسائل البالغة الأهمية في خصوص هذه الدراسة . ويزيد من هذه الأهمية ذلك الخلاف الواسع بين الفقهاء في شأنها والمعالجة القاصرة التي أخذت بها اتفاقيات جنيف في هذا الصدد .

وتستمد هذه المسألة أهميتها من كون الورقة التجارية تحوي عادة جملة من الإلتزامات بينها اتصال لا يمكن تجاهله يكمن في وحدة الموضوع الذي ترد عليه هذه الإلتزامات جميعاً ، وهو مبلغ الدين الثابت في الورقة . فإلى جانب إلتزام الساحب في الكمبيالة والشيك والمحرر في السند لأمر ثمة إلتزام المسحوب عليه القابل والتزام كل مظهر من المظهرين ، والتزام الضامن الاحتياطي ، والتزام القابل بالواسطة . فذا تصورنا نشوء هذه الجملة من الإلتزامات في دول مختلفة فإن الإجابة على السؤال التالي تبدو ملحة : هل من الأجدى أن تخضع آثار هذه الإلتزامات الواردة على صك واحد لقانون واحد (مذهب الوحدة) أم الأفضل إخضاعها لعدة قوانين تتعدد بعدد هذه الإلتزامات (مذهب التعدد) ؟

شغلت الإجابة على هذا السؤال بال الفقه وما تزال بحدة . ويمكن القول أن ثمة مذهبين من الوجهة النظرية: مذهب وحدة القانون المطبق Le systeme d Unite ، والذي وفقاً له تخضع هذه الآثار على تعددها لقانون واحد ، ومذهب تعدد القوانين Principe de la pluralite des ratachements ، وبمقتضاه يتم إسناد آثار كل تصرف لقانون الدولة الخاص به . وبما أن هذه التصرفات التي ترد على الورقة عادة ما تكون متعددة فإن هذا ما يعني تعدد القوانين بتعدد الإلتزامات الواردة على الورقة .

١٢٠- ولفهم الأحكام المتعلقة بتحديد القانون الذي يحكم آثار الإلتزامات الصرفية نعرض في فصول ثلاثة في إطار تحليلي وإنتقادي للمسائل الآتية : المفاضلة بين مذهب التعدد ومذهب الوحدة (الفصل الأول) وموقف القانون

المصري من المذهبين محددين ما نراه ملائماً للعمل به فــي هــذا القــانون (الفصل الثاني) ، وأخيراً نعرض في الفصل الثالث للقــانون الــذي يحكــم الإلتزامات الصرفية في الورقة التجارية .

الفصل الأول

المفاضلة بين مذهبي التعدد والوحدة

في الإطار النظري

المتأمل في مسألة القانون الذي يحكم آثار الإلتزامات الصرفيّة التي ترد على الورقة التجارية لأمر يجد خلافاً طويلاً وعريضاً بين قائل بإخضاع كل إلتزام للقانون الذي يحكمه (مبدأ التعدد) وبين قائل بالبحث عن تطبيق قانون واحد يسري على مختلف هذه الإلتزامات لكونها ترد على محل واحد هو مبلغ الدين الوارد بالورقة (مذهب الوحدة) . نعرض لكل مذهب في مبحث مستقل :

المبحث الأول

مذهب التعدد

١٢١ – مذهب التعدد الذي بمقتضاه تخضع آثار كل إلتزام صرفي لقانون الدولة التي نشأ فيها هذا الإلتزام ، هو صاحب الغلبة في القانون المقارن . فهو الذي أخذت به صراحة من حيث المبدأ اتفاقيتا جنيف لسنة ١٩٣٠ (م٤) وسنة ١٩٣١ (م٥) ، وأقره القضاء الفرنسي الغالب قبل اتفاقيات جنيف [٢٢٧] ويعتنقه المشرع الانجليزي [٢٢٨] والإيطالي والألماني والأمريكي [٢٢٩] ويقول به جمهور الفقهاء في مصر [٢٣٠] وفرنسا [٢٣١] ، وسبق أن آمنت به إتفاقيات دولية أخرى [٢٣٢] .

---

(٢٢٧) V. par exemple: Req ., 25 sept 182, s. 1828-1830 .373;Req.20 mai 1885. S.88.1.262;Req. 24 Now. 1926 . Clunet 1927. 1121; Paris, 12 aout 1850, S.50.2.23; Paris 7 mai 1856, S.58. 2. 41; Bordeaux, 24 janv .1880. Clunet, 1881.358;Besancon, 5 janv. ١٩١٠ .Revue ،1910/428 ; Paris. 13 avril 1913. Clunet. 1914. 1262: Paris. 28 juin .١٩٢٢.Revue. 1922-1923 . 777 .

(٢٢٨) راجع في هذا المعنى وانظر في التفصيلات ، Dicey-Morris ، تنازع القوانين ، الطبعة التاسعة ١٩٧٣ ، ص ٨٤٢ حيث كتبا يقولان :

" The principle Feature of the provisions of the Bills of Exchange Act 1882 on the conflict of laws is that they reject the «single law» or ·,interdependence» doctrine and adopt the «several laws» or «independence" view with a number of important exceptions. The «several laws» doctrine prevails on the continent and in the United States and may perphaps he regarded as one of the Few ,aspects of the conflict of laws on which there exits a widespread consensus of opinion throughoit the world."

وانظر ايضا ، موريس ، تنازع القوانين ، سابق الاشارة إليه ، ص ٣١١ ، وانظر هامش ٨ من ذات الصفحة حيث يشير إلى العديد من أحكام القضاء الانجليزي التي اعملت مذهب التعدد حتى قبل صدور قانون ١٨٨٢ (م٧٢) ، وقارن مع ذلك ، سيشير ونورس ، القانون الدولي الخاص ، الطبعة العاشرة ١٩٧٩ ، ص ٢٥١ .

(٢٢٩) راجع في التفاصيل schapira ، المرجع السابق البنود من ١١٢-١١٤ ، ليسكو وربلو ، بند ١٠٦٩ ص ٥٧٣ والمرجع المشار إليها فيه بشأن وضع المسألة في القانون الألماني ، هامش (٢) من ذات الصفحة .

(٢٣٠) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٢ ، ص ١١٤٥ ، ١١٤٦ ، وفي تأييده على ما يبدو الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، بند ٢٢٦ ، ص ٨٣٤ وما بعدها . وانظر بالتحديد ص ٨٣٦ . ونقول " على ما يبدو " لأن سيادته عارضاً لمذهب التعدد ابرز فحسب أن هذا هو الرأي الراجح في القانون المقارن ، وحين عرج على بيان حكم المسألة في القانون المصري رأيناه يقول " وإن جاز الأخذ بهذا الاتجاه (أي مذهب التعدد) في مصر ... " .

(٢٣١) Lescot ct Toblor 1.2 ،NO.1070 et s .P574 et s . Hamel. Lagarde et Jauffrct .Op , cit .No 1526 .P.618 - 619 :Roblot , Ies effets de commerce .1975 .op cit .No. 669 . P.577 et. s .

ويسوق القائلون بمذهب التعدد هذا أسانيد وحججاً بعضها ذو طابع قانوني والآخر يرتكن إلى اعتبارات عملية .

(١) المبررات القانونية :

ساق أنصار مذهب التعدد عدة مبررات لتأييد وجهة نظرهم يمكن حصرها فيما يلي :

أ- إخضاع الإلتزامات الواردة على الورقة التجارية لعدة قوانين لا يعدو أن يكون مجرد نقل أو تحويل transposition لفكرة استقلال التوقيعات من القانون الداخلي إلى نطاق القانون الدولي الخاص . فمقتضي هذا المبدأ هو النظر إلى كل توقيع بوصفه مصدراً لالتزام قائم بذاته ومستقل عن غيره من الإلتزامات الأخرى التي تجاوره على ذات الصك وهو ما يتصور معه أن يكون أحد هذه الإلتزامات باطلاً دون أن ينال هذا البطلان شيئاً من صحة الإلتزامات الأخرى . وعلى ذلك إذا نقلنا حكم المبدأ من ميدان القانون الداخلي إلى نطاق تنازع القوانين ، كان من الطبيعي أن يخضع كل إلتزام للقانون الخاص به .

ب- إن مذهب التعدد يتفق وأحكام قانون الصرف التي تقيم دائماً همزة اتصال بين إلتزام كل مُوقِّع على الورقة والعلاقات السابقة التي أدت إلى إنشاء هذا الإلتزام [٢٣٣] .

ج- لا محل لدفع مذهب التعدد بالقول بأن الإلتزامات التي ترد على الورقة تكون مرتبطة فيما بينها مما يبرر إخضاعها لقانون واحد . فإذا كان

Rep de com, op .Cit .,no 70 ; Lyon-caen et Renault T.IV No.642 :Andre wiess ،Traite . TY .IV P.499. Niboyet .TV .P.86 .carry .op .cit., 119 . champcommunal ،op .Cit . P.155.

[٢٣٢] فقد سبق أن أخذت به إتفاقية مونتيفديو لسنة ١٨٨٩ (المواد من ٢٧ إلى ٢٩) واتفاقية هافانا لسنة ١٩٢٨ لتقنين بوستامنت (المواد من ٢٦٤ ـ ٢٦٩) كم اخذ به كذلك المشروع الذي أعده معهد القانون الدولي سنة ١٨٨٥ (م٢) ، راجع في التفاصيل ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١١٤ .

[٢٣٣] هامل ولاجارد وجوفريه ، المرجع والموضع السابقين .

صحيحاً أن هناك رابطة بين هذه الإلتزامات لأنها تتعلق بموضوع واحد هو مبلغ الورقة الواجب الوفاء به ، وإذا كان مسلماً أيضاً أنه في أثناء حياة الورقة يكون كل توقيع معضداً ومقوياً للإلتزام الأصلي فيها ضماناً للوفاء بالدين ، إلا أن كل موقع من الموقعين يبقى متمتعاً باستقلاله . فالمظهر ، مثلاً ، عندما ينقل لدائنه (المظهر إليه) الصك الذي يحمله إنما يقصد إلى تسوية الدين الذي يلتزم به في مواجهته ، ويكون اهتمامه متجهاً بالدرجة الأولى نحو شروط هذه التسوية [٢٣٤].

د- وأخيراً ، فإن مذهب التعدد هو وحده الذي يتطابق ، من الوجهة القانونية ، والنية المحتملة لأطراف الإلتزام الصرفي في الورقة [٢٣٥]

١٢٢- تلك هي الحجج التي قيل بها من الناحية القانونية لتبرير مذهب التعدد . فما هو مدى سلامتها ؟

ساق خصوم مذهب التعدد جملة انتقادات ومطاعن على هذا المذهب أهمها :

أولاً : ما قيل به تأييداً لمذهب التعدد في نطاق تنازع القوانين ومن أنه لا يعدو أن يكون إعمالاً لمبدأ إستقلال التوقيعات المعروف في القانون الداخلي ، هو قول غير مقبول للأسباب الآتية :

١- ليس صحيحاً أن مبدأ استقلال التوقيعات يقوم على أساس من تغليب إرادة الملتزمين في الورقة التجارية على الاعتبارات العملية المتعلقة بتداولها . فالعكس هو الصحيح . فالاعتبارات العملية في التشريعات

---

(٢٣٤) " Mais s'il est vrai que. dans la vie d'un effet de commerce, chaque souscription renforce l'engagement principale du souscripteur initial dont elle garantit le paiement. chacune n'en conserve pas moins une très large autonomie. Un endosseur ، par exemple, transment a son créancier le titre dont il est procuré pour régler . la dette dont il est tenu a son égard . et son atténtion est orientée en première ligne vers les confitions de ce règlement " .

(٢٣٥) ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٧١ ، ص ٥٧٦ ، روبلو ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٦٩ ، ص ٥٧٩ .

الداخلية هي التي فرضت إقرار مبدأ استقلال التوقيعات وكذلك إعتماد مبدأ تطهير الورقة التجارية من الدفوع بحسبان أن هذا المبدأ الأخير متولد عن الأول ومتفرع عنه . والمشرع الوطني حين أقر هذين المبدأين ، " قد شذ عن القواعد العامة المقررة بشأن حوالة الحق في القانون المدني ، والتي تقضي بأن يحال الحق من شخص إلى آخر بالحالة وبالشروط التي يكون عليها ، بحيث أن العيوب التي تشوبه والدفوع المتعلقة به تبقى ملزمة له في انتقاله ويجوز الاحتجاج بها في مواجهة المحال إليه . وقد نظر المشرع في إقراره المبدأ المذكور إلى ضرورة تسهيل تداول السند التجاري بجعل حامله مطمئناً إلى وفاء قيمته في الاستحقاق دون أن يتعرض للدفع في مواجهته بالعيوب الناشئة عن التواقيع السابقة أو عن الالتزام الأساسي الذي حرر السند من أجله " (٢٣٦) . إذن مبدأ استقلال التوقيعات يرمي في القانون الداخلي إلى تقوية حقوق وضمانات الحامل ومن ثم زيادة الثقة بالأوراق التجارية وتقوية جانب الائتمان فيها ، وليس إلى تغليب إرادة الملتزمين في الورقة التجارية .

٢- الأخذ بمذهب التعدد استناداً إلى أن أحكام قانون الصرف في التشريعات الداخلية لا تهمل الصلة القائمة بين إلتزام الموقع على الورقة والعلاقات السابقة التي أدت إلى نشأة هذه الإلتزامات ، قول تدحضه نصوص قوانين الصرف في التشريعات الداخلية التي تعتبر " الإلتزام الصرفي

(٢٣٦) الدكتور ادوار عيد ، الاسناد التجارية ، المرجع السابق ، ص ٢٣ ، وانظر ايضاً الاستاذ الدكتور مصطفى طه ، مؤلفه في القانون التجاري المصري ، سابق الاشارة إليه ، بند ٣٧٥ ص ٣٠١ حيث يقرر صعوبة رد الالتزام الصرفي في جملته إلى نظرية قانونية معينة ، " وان الأمر إنما يتعلق في الواقع بنظام تجاري أصيل نشأ تدريجياً وبطريقة غير ملحوظة في الحياة التجارية استجابة لحاجات الائتمان التجاري ومراعاة للضرورات العملية والاقتصادية " .
وانظر في تأكيد الاعتبارات العملية كذلك ، هامل ولاجارد وجوفريه ، بند ١٣٣٢ ، ص ٤١٥ وما بعدها ، الأمر الذي ينطوي على تعارض بين ما يذكرونه هنا وما يقولون به عند تبريرهم لمذهب التعدد على ما ذكرناه في المتن .

لكل موقع إلتزاماً مجرداً ، بمعنى أنه منفصل تماماً قبل الحامل عن العاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه . وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها " [٢٣٧].

٣- ما يقول به أنصار مذهب التعدد من أن مذهبهم هو محض نقل أو تحويل لمبدأ استقلال التوقيعات المعروف في التشريعات الداخلية إلى نطاق القانون الدولي الخاص هو قول ظاهر الفساد ويخالف حقيقة الغاية من إعمال هذا المبدأ في النطاق الداخلي . وكما لاحظ البعض – بحق – لا توجد ثمة أدنى رابطة لازمة بين إستقلال التوقيعات وبين عملية تجزئة الصك Depecage du titre . فاستقلال التوقيعات ، لا ينطوي ، في القانون الداخلي ، على افتئات على وحدة الصك الذي يخضع لقواعد واحدة يلتزم بمقتضاها سائر الملتزمين . إن تعدية مبدأ استقلال التوقيعات إلى نطاق القانون الدولي الخاص يؤدي إلى نتيجة عكسية تماماً : تجزئة الصك وإخضاع آثار الإلتزامات الصرفية لعدة قوانين [٢٣٨] .

٤- إن تبرير مذهب التعدد بدعوى استقلال الإلتزامات التي ترد على الورقة أمر يطوي بين جنباته إنكاراً للوحدة والارتباط القائم بينها لكونها " ترد على دين واحد ، هو الدين الذي يجب الوفاء به سواء من قبل ساحب الكمبيالة ، ومحرر السند ، أو – في حالة الامتناع – بواسطة الموقعين الآخرين على الصك . هذه الالتزامات مترابطة فيما بينها وتشكل كلاً مركباً ينبغي إخضاعه لنظام قانوني واحد " [٢٣٩] . وفي كلمة أخرى ، كما لاحظ العلامة باتيفول ، فإن أخطر ما في مذهب التعدد أنه يتجاهل

---

[٢٣٧] الدكتور مصطفى كمال طه ، مؤلفه في القانون التجاري المصري ، سابق الإشارة إليه ، بند ٣٤٧ ص ٥٧٦ .

[٢٣٨] SChapira ، المرجع السابق ، بند ١١٠ .

[٢٣٩] في ذات المعنى Chapira ، المرجع السابق ، بند ١١٠ ، لسوران وبريدان ، بند ٤٦٠ ، ص ٥٥٤ ، chemaly ، المرجع السابق ، بند ٤٦٠ وما بعده ، ص ٣٣٧ وما بعدها .

الروابط القائمة فيما بين الإلتزامات الصرفية . فلو افترضنا مثلاً ، في حالة عدم الوفاء بقيمة الورقة ، أن كل قانون من هذه القوانين كان يرصد نظاماً معيناً للرجوع ، فإنه ليس من المرغوب فيه أبداً ، في حالة ما إذا جرى على الصك عدة تظهيرات في دولة مختلفة ، أن يتباين هذا النظام ، لأن واقع الحال أن الأمر يتعلق بالمطالبة بدين واحد[٢٤٠] .

٥- اعتماد مذهب التعدد من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة تهتز معها الثقة الواجبة بالورقة التجارية ويجردها من أهم خصائصها بوصفها معدة للتداول لها دور اقتصادي هام من كونها أداة ائتمان (الكمبيالة والسند الإذني) ووفاء (الشيك) . فيكفي المرء أن يتمثل تلك النتيجة التي تلفظها العدالة فيما لو أخضعنا آثار كل إلتزام صرفي للقانون الخاص به حيث قد تجيز بعض القوانين التمسك في مواجهة الحامل بدفوع لا تجيز التمسك بها القوانين الأخرى فيختلف من ثم مدى إلتزام الضامنين بحسب القوانين المختلفة التي تحكم هذه الإلتزامات . ويكفي للمرء أن يتصور الفرض الذي يرفع فيه حامل الورقة دعواه أمام القضاء المصري للمطالبة بقيمة ورقة تم تظهيرها في أكثر من دولة وخص جميع الملتزمين بدعوى واحدة . فليس من العدل ولا من المنطق في شيء أن تتباين وتختلف التزامات الضامنين بشأن دين واحد – في الورقة التجارية – في مواجهة الحامل بحسب القوانين التي تحكم التزاماتهم لأن ذلك من شأنه كما ذكرنا أن يتناقض ومبدأ الاحتجاج بالدفوع المعروف في القوانين الداخلية لأن كل ملتزم سيكون له أن يحتج أو لا يحتج بدفع معين من الدفوع بحسب القانون الذي يحكم إلتزامه[٢٤١] .

---

[٢٤٠] باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٧ ، ص ٢٢٦ .
[٢٤١] في هذا المعنى ، لوسوران وبريدان ، ص ٥٥٤ .

٦- القول بأن مذهب التعدد مجرد تطبيق لمبدأ استقلال التوقيعات المعروف في القانون الداخلي قول غير صحيح : فمبدأ استقلال التوقيعات هو مبدأ أملته الضرورات العملية وتلقفته أيدي المشرعين في القانون المقارن لكي تحقق الورقة التجارية وظيفتها التي أعدت لها . والمبدأ يرمي في جوهره إلى حماية الحامل الأخير للورقة . وهو ما يؤدي إلى دعم الثقة بالورقة ويشجع على التعامل بمقتضاها . وكلما زادت التوقيعات على الورقة كلما ازدادت الثقة فيها بازدياد الضمانات المقدمة إلى الحامل [٢٤٢] . أكثر من ذلك فإن التشريعات الداخلية تعمد إلى جعل جميع الموقعين على الكمبيالة متضامنين في الوفاء بها إزاء الحامل [٢٤٣] فإن سلمنا بإخضاع التصرفات التي ترد على ورقة تجارية واحدة لعدة قوانين فإن النتيجة ستكون عكسية لان الحامل- الذي سيقبل الورقة كأداة لتسوية العلاقة بينه وبين مدينه - سيجد نفسه مضطراً إلى أن يبحث في مختلف هذه القوانين حتى يعرف حقوقه في مواجهة الملتزمين السابقين ، وذلك من شأنه أن يؤدي حتماً إلى عرقلة تداول الورقة التجارية وتثاقل انتقالها .

- إلى ما تقدم فإنه لا يصح القول بأن مذهب التعدد يتفق والنية المحتملة لأطراف الإلتزام الصرفي . فقد سبق أن أوضحنا أن ما يتفق وعناصر التركيز الحقيقية في خصوص الأوراق التجارية لأمر هو مكان الوفاء على أساس أن في هذا المكان يتحقق وجود الحق وتثور المنازعات في شأنه وتتخذ الإجراءات التحفظية والتنفيذية [٢٤٤] .

---

(٢٤٢) وكثيرا ما يحدث في العمل أنه إذا رأى حامل الورقة أن عليها عدة توقيعات فإنه غالبا ما يستغني عن التماس القبول من المسحوب عليه ، أو حتى عن تنظيم الاحتجاج لعدم القبول إذا كان قد طلبه ولم يحصل عليه ، مكتفيا بوجود موقع ملئ ومقتدر .

(٢٤٣) المادة ١٣٧ تجاري مصري ، والمادة ٥٨ من النظام السعودي ، والمادة ٤٧١ من قانون التجارة السوري .

(٢٤٤) باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٧ ص ٢٢٣ وما بعدها ، وأنظر بالتحديد ، ص ٢٢٥ .

٧- وأخيراً فإن ما قيل به من أنه لا حرج في الأمر فيما لو أدى مذهب التعدد إلى إختلاف في مدى التزامات الموقعين على الورقة استناداً إلى أن هذا الاختلاف قد يقع في الأوراق الداخلية بمقتضى شروط اختيارية تضاف إلى الإلتزام [٢٤٥] ، قول غير سليم ، إن القياس مع الفارق : فالشروط الاختيارية التي تضاف للأوراق التجارية حسبما تفرضه القوانين الداخلية تكون ظاهرة فيها إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية ، وتخضع لحكم قانون واحد تتكامل تحت سلطانه خصائص معينة للورقة مثل عدم الاحتجاج بالدفوع ، تجريد الالتزام الصرفي ، الكفاية الذاتية ، استقلال التوقيعات . أما التباين في الإلتزامات بسبب اختلاف القوانين الواجبة التطبيق على آثار الإلتزام الصرفي فإنه لا يكون ظاهراً في الورقة ، وإنما يتم كأثر لتعدد القوانين الواجب تطبيقها .

١٢٣- على ضوء ما تقدم نلحظ أن المنازلة بين مذهب التعدد ومذهب الوحدة، هي منازلة بين خيارين : هل نحمي كل ملتزم في الورقة التجارية أياً كانت الصفة التي وقع بها أم نحمي الثقة في الصك ؟ هل نحمي المصالح الخاصة بكل مدين في الورقة أم ننحاز إلى جانب حماية المصالح العامة الاقتصادية التي تحققها الأوراق التجارية " من خلال وضع تنظيم متجانس من شأنه أن ييسر تداول الأوراق التجارية " [٢٤٦] ؟ هل نعول على القانون الخاص بكل إلتزام من الإلتزامات المندمجة في الصك أم الصحيح هو البحث عن قانون يحكم الورقة في مجملها ؟ من جانبنا لا نتردد لحظة في التسليم بان السمة الجوهرية التي تميز الأوراق التجارية لأمر من كونها قابلة للتداول توجب ضرورة إخضاع هذه الصكوك لنظام قانوني متجانس [٢٤٧] a un

---

(٢٤٥) ليون كان وربنو ، المرجع السابق ، بند ٤٦٢ ، وفي تأييده في مصر ، الدكتور محسن شفيق ، بند ١١١٠ ، بالتحديد ص ١١٤٤ ، والدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، بند ٢٢٦ ص ٨٣٤ وما بعدها ، وبالتحديد ص ٨٣٥- ٨٣٦ .

(٢٤٦) باتيفول ولاجارد ، المرجع ، ص ٢٢٦ .

(٢٤٧) في هذا المعنى ، باتيفول ولاجارد ، ص ٢٢٦ ، أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٦٠ ، ص ٣١٢ وما بعدها ، لورسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٤ ، وأيضاً Rep Dalloz dr.int. ، تحت عنوان =

من شأنه أن يضمن للحامل ولكل ملتزم في الورقة **reglement homogene** التجارية الأمن **La Securite** ، ويجنبنا التعقيدات بل والتحكم الناتجين عن تجزئة الورقة التجارية وإخضاعها لأكثر من قانون [٢٤٨] **du depecage** .

إن ذلك لا يعني إنحيازنا بصفة مطلقة إلى أحد المذهبين . فقد تقتضي طبيعة الورقة وتحقيقها لوظيفتها الاقتصادية أن تخضع ومعها مختلف آثار الإلتزامات التي ترد على الورقة لقانون واحد وقد يحدث العكس .

(٢) <u>المبررات العملية :</u>

١- يذهب أنصار مذهب التعدد إلى أن في إعماله من الوجهة العملية ميزة فذة حاصلها أنه يستجيب بسهولة لمصالح الموقعين على الورقة . فكل ملتزم في الورقة له مصلحة - في الوقت الذي يلتزم فيه - في الإحاطة علماً بالقانون الذي يحكم إلتزامه ، ولا شك أن القانون الذي ينشأ وفقاً له إلتزامه هو الذي يمكن الوقوف عليه بيسر سواء أكان ذلك بالنسبة للملتزم نفسه أم بالنسبة للمستفيد المباشر من هذا الإلتزام . وبكلمة أخرى ، فإنه يغدو ميسوراً - بفضل مذهب التعدد - على كل ملتزم في الورقة أن يقدر مدى الإلتزامات التي تقع على عاتقه [٢٤٩] .

=Effects de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥١ ، أرمنجون وكارى ، المرجع السابق ، بند ٤٢٨ ، Schapira ، بند ١١١ ، chemaly ، المرجع السابق ، بند ٤٦٣ ، ص ٣٢٨ ، وما بعدها .Bloch المرجع السابق ، بند ٥٩ وما بعدها ص ٣٩ .

[٢٤٨] لورسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٤ ، موسوعة القانون الدولي - الاوراق التجارية بند ٥١ . عكس ذلك ، ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٧١ ص ٥٧٥ وما بعدها ; وفي مصر استاذنا الدكتور محسن شفيق بند ١٢١٢ ص ١١٤٥ - ١١٤٦ حيث يقول : " ولا نتردد في تأييد هذا المذهب (مذهب التعدد) لأنه يتفق وأحكام الصرف وفي مقدمتها مبدأ استقلال التوقيعات " .

[٢٤٩] ليسكو وريلو ، المرجع السابق ص ٥٧٦ حيث يقولان

« Au surplus ، L'intérêt du porteur n'est pas seul en cause, et la circulation cambiaire risquerait d'etre également entravée si chaque signataire devait consulter une loi lointaine pour connaitre exactement les recours auxquels il va s'exposer, l'application de la loi du lieu de souscription a chaque engagement présente a cet égard toute la simplicité désirable »

وانظر في ذات المعنى في الفقه المصري ، الدكتور محسن شفيق ، ص١١٤٥ وما بعدها .

٢ – فضلاً عن ذلك ، فإن المصرف المتخصص في الخصم ، يعينه بصفة أساسية – عندما يقوم بخص ورقة تجارية لأحد عملائه – Banquier escompteur عمليات الرجوع Les recours التي قد يتخذها في مواجهة من ظهَّر إليه الصك . ويكون من شأن مذهب الوحدة إجبار هذا المصرف على البحث والتحري عن حكم القانون الذي في ظله نشأت الورقة ابتداء أو ذلك الذي يحكم الوفاء ، وهو بحث فيه إثقال وصعوبة من غير شك . بينما لو خضع الإلتزام الصرفي في هذه الحالة للقانون الذي يحكم عملية التظهير ، أي لقانون مكان التظهير ، لكان الأمر هيناً بالنسبة للمصرف حيث سيكون في وسعه عندئذ أن يقف مباشرة على أحكام هذا القانون الواجب التطبيق على العملية القانونية التي تمت بينه وبين عميله (٢٥٠) .

ومع ذلك يشكك البعض في جدِّية الاعتبارات السابقة ويتساءل : هل في مقدور أحد أن ينازع في أن مقتضيات الائتمان الصرفي وسرعة تداول الورقة توجب " وضع تنظيم متجانس " يضمن للحامل ولكل موقع على الورقة " الثقة " و " الوحدة " و " اليقين " وتفادي الصعوبات العملية وضمان إخضاع الصك لقانون واحد ؟ (٢٥١) .

---

(٢٥٠) ماري ، سابق الإشارة إليه ، بند ١١١ ، ليسكو وربلو ، بند ١١٧١ ، ص٥٧٦ ، روبلو ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ سابق الإشارة إليه ، ص ٥٧٩ .

(٢٥١) وهناك حجج أخرى ذات طبيعة نفسية يقدمها بعض الفقهاء (الأستاذ :
Goldman , " Les conflits de lois en matière d instruments négociables " la Haye ,1952 , op.cit.p.313 .
فمن رأي . هذا الفقيه أن ما يقول به أنصار مذهب التعدد من حجج عملية حماية لكل ملتزم في الورقة التجارية ليس فوق التجريح : ١) من ناحية أولى ليس ثمة ما يفيد بصفة قاطعة أن الملتزم في الورقة التجارية لأمر يفضل القانون الذي نشأ في ظله الإلتزام الصرفي على قانون محل الوفاء . فإذا وضع في الحسبان الجانب النفسي للملتزم ، فإنه ينبغي أن نعلم أن كل ملتزم في الورقة – عدا المسحوب عليه القابل – يقدر من الوجهة النفسية انه لن يكون ملتزما بالوفاء إلا في حالة امتناع المدين الأصلي في الورقة عن القيام بالوفاء . والحل كذلك بالنسبة لحملة الورقة المتعاقبين ، إذ ينظر هؤلاء إلى المسحوب عليه بوصفه المدين الأصلي في الورقة على الرغم من أن أيا منهم لا يقبل الورقة في غالب الأحوال إلا بالنظر إلى يسار من نقلها إليه (المظهر) لأنه يعرفه . ومع ذلك فإن المظهر حين ينقل الورقة لا يرى في نفسه إلا مجرد ضامن بالوفاء بقيمة الورقة عند الاستحقاق من المدين الأصلي ، قصده يتجه إلى قانون محل الوفاء .
٢) ومن ناحية ثانية ، وبالنظر إلى ما تقدم فإن ما ينبغي أن يؤخذ في الحسبان من قبل الملتزمين عند إصدار الصك أو عند تظهيره هو القانون الواجب التطبيق على الإلتزام الأصلي في الورقة وهو إلتزام المسحوب عليه القابل أو= =المحرر في السند الإذني . فحول محور هذا الإلتزام تلتف سائر الأحكام الخاصة بالصكوك القابلة للتداول (مثل تضامن الموقعين وأحكام الرجوع ونقل مقابل الوفاء) ويكون ميسوراً على حامل الصك إذا كان تاجراً أو مصرفاً

وأياً كان الأمر فإننا لن نهمل مبدأ الوحدة ولن نعطي الإحتكار والغلبة لمبدأ التعدد . إننا سنأخذ بهذا المبدأ الأخير " كأصل يحتمل الاستثناء تارة ، أو كمنافس لمبدأ الوحدة تارة أخرى ، وذلك كله حسبما تقتضيه الضرورات العملية " (٢٥٢) . كما أن الأخذ بمبدأ الوحدة وحصر الإختيار بين قانون دولة محل إصدار الورقة التجارية وقانون محل الوفاء قد يتباين من ورقة لأخرى كما سنرى خصوصاً بالنسبة للشيك .

المبحث الثاني

مذهب الوحدة Systeme de L Unite

١٢٤- مذهب وحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الإلتزام الصرفي هو المذهب الذي يقول به الفقه المعتمد في القانون الدولي الخاص (٢٥٣) وإن اختلفوا حول ما إذا كان هذا القانون هو قانون محل الوفاء أم قانون محل إصدار الصك d emission كما ذهب البعض (٢٥٤) .

أن يقف على مضمون هذا القانون . وذلك التزام ميسور البحث عنه ومعرفة مضمونه بعكس الحال - كما تقضي تعاليم مذهب التعدد - فيما لو كان ملزماً بمعرفة مضمون سائر القوانين التي تحكم مختلف الإلتزامات الصرفية الواردة على الصك .

(٢٥٢) قارب، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٤٦ ، وفي فرنسا ، ليسكو وربلو ، بند ١٠٧٢ ، ص ٥٧٦ وما بعدها ، Rep.Dalloz .dr.domm ، تحت عنوان effets de commerce ، بند ٧١ .

(٢٥٣) من القائلين بهذا المذهب في الفقه قديماً وحديثاً .

Batiffol et Lagarde. op cit .. No.547. P.223-22(). Loussouarn et Bredin. Droit du commerce international. op. cit .. No.460. P.553-554. Rep. Dalloz dr . into v. Elfets de commerce. No.51 ct s .. V. aussi , cheque. op. cit .. NO.24-25; Goldman. op. cit. p.311 et s., Schapira ،J .–cl. droit international. V. EITel', de commerce. Fasc. 567-A. op. cit . No.Ll 1 ; Pierre Mayer. droit international priv i ،op. cit. No.662. P.488 .chernaly .op . cit.. No.477 et s .. P.347 et s. V. aussi , Arrninjon , op. cit., No.160 ct s. P.312 et s. et les references citees, note (١) P.312, Arminjon et carry, op. cit., No.428 ،wigny ،les cffets de commerce en droit international, Rev. de d ·'A·_Hern. et de legist. com. 1932, op. cit .. P.212.! Pillet traite , op. cit. No.765, P.856-f\fi,; Lorenzen. conflit of laws, op. cit .. P.126 ct s. Pascale Bloche , op. cit., No.57 et s. p.39 et s .

وفي تأييد هذا الحل في القضاء الأمريكي الحديث ، راجع بند ٦٣ وما بعده ، ص٤١ ، وما بعدها .

(٢٥٤) Pillet ، بند ٧٦٥ ، وبالتحديد ص ٨٥٦-٨٥٧ .

(١) المبررات القانونية :

١٢٥- ثمة جملة مبررات قانونية قال بها أنصار مذهب الوحدة أهمها :

١- إن مبدأ التعدد يتجاهل تماماً الوحدة التي تربط بين الإلتزامات الصرفية في الورقة التجارية لأمر من حيث أنها ترد على دين واحد(٢٥٥) ، أما مذهب الوحدة فإنه يرى هذا الترابط بمثابة نقطة البداية الصحيحة بقصد الوصول إلى حلول متجانسة متى أخضعنا هذه الإلتزامات لقانون واحد .

٢- إخضاع الورقة التجارية لقانون واحد أمر تحتمه اعتبارات الائتمان الصرفي وإلا تجردت الورقة من أهم خصائصها وتم الانحراف بها عن هدفها الحقيقي الذي أراده المشرع في القانون الداخلي(٢٥٦) .

(٢) المبررات العملية :

١٢٦- أورد أنصار هذا المذهب عدة مبررات عملية تفرض إخضاع آثار الإلتزامات الصرفية لقانون واحد :

١- مبدأ الوحدة يجنبنا الصعوبات العملية التي قد تقع فيما لو خضعت العلاقات المتعددة الواردة على الورقة التجارية لعدة قوانين ، وإلاّ كان الحامل ملزماً بالبحث في مختلف هذه القوانين لمعرفة حقوقه قبل الملتزمين السابقين . أما في ظل مذهب الوحدة فإن يكفي أن يرجع الحامل إلى قانون واحد ، تحديده لا يثير أدنى صعوبة ، هو قانون محل الوفاء (٢٥٧) أو قانون محل إصدار الصك أو تحريره .

٢- فضلاً عن ذلك فإن مكان التظهير عادة لا يظهر في الورقة التجارية ، ولذلك يكون من المتعذر معرفة القانون الذي يحكم نشأة الإلتزام الصرفي للمظهر ومن ثم لا يتمكن الحامل أو الحملة المتعاقبين من

---

(٢٥٥) أرمنجون ، ص ٣١٢ .

(٢٥٦) في ذات المعنى ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١١١ .

(٢٥٧) باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٧ ، ص ٢٢٦ .

معرفة حقوقهم إلا في مرحلة لاحقة بالتحديد عندما يعرض الأمر أمام القضاء [٢٥٨] .

وقد حاول البعض [٢٥٩] الاعتراض على هذا الدفع بمقولة أن عدم ذكر مكان نشوء الإلتزام الصرفي أمر يمكن التغلب عليه بسهولة حيث يقع على عاتق القاضي المعروض عليه المنازعة تحديد هذا المكان على ضوء الأدلة المقدمة إليه بحسبان أن الأمر يتعلق بمسألة واقع يقدرها القاضي بالنظر إلى كافة الأدلة المقدمة إليه ولا سلطان عليه في ذلك من محكمة النقض . إلا أنه قد رُد عليهم بأن الحامل لن يتمكن من معرفة القانون الواجب التطبيق إلا وقت عرض الأمر أمام القضاء بينما المفروض هو أن يعرف ذلك وقت قبوله الورقة كوسيلة لتسوية العلاقة التي بينه وبين مدينه . فوق أن الانتظار لحين عرض الأمر على القضاء يطوي بين جنباته مغبة إختلاف الحلول باختلاف اتجاهات القضاء في كل دولة .

٣- أضافوا أنه إذا كان صحيحاً - في ظل مبدأ الوحدة - أن كل مظهر للورقة يدرك ، عند تلقيه ورقة تجارية مستحقة الوفاء في بلد معين ، أن الوفاء بها يتحدد وفقاً لما يقرره قانون هذا البلد ، فإنه يكون من العدل أن تخضع التزاماته المقابلة لذات القانون [٢٦٠]

٤- لمبدأ الوحدة فضل تجنب النتائج الشاذة التي تأباها العدالة والمتولدة عن تطبيق مذهب التعدد في الفرض الذي تجيز فيه بعض هذه القوانين التمسك في مواجهة الحامل بدفوع لا تجيز القوانين الأخرى

---

(٢٥٨) باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، wigny ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

(٢٥٩) ليسكو وربلو المرجع السابق ، بند ١٠٧١ ، ص ٥٧٥ .

(٢٦٠) Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

Si par contre on retient que chaque endosseur , quand il a recu un effet payable en un certain pays. est censé avoir soupèse de paiement d après la loi la de ce Pays . il ne paritra pas injuste que ses propres engagements. corrélatifs il ses droits. soient détermines par la mémé loi .

التمسك بها . أو كما أوضح الاستاذ آرمنجون ، فإن إخضاع الملتـزم في الورقة التجارية ، ساحباً كان أم محرراً ، أو مظهـر أو ضـامناً إحتياطياً ، لعدة قوانين مختلفة أمر قد يؤدي إلى أن يكون في مقدور البعض الاحتجاج في مواجهة الحامل بالبطلان في حالات يمتنع على الآخرين فيها أن يتمسكوا به . حل يؤدي إلى هذه النتيجة لا شك لـه خطورته . فبعض الملتزمين سيكون مجبراً على الوفاء بقيمة الورقة دون أن يكون لهذا البعض حق الرجوع على الضامنين أو في أحسن الأحوال، دون أن يكون في مقدوره الرجوع في حدود جزء من المبلغ الذي وفاه [٢٦١] .

والسؤال الآن : أين يمكن إدراج موقف المشرع المصري ؟ أمع مـذهب التعدد أم مذهب الوحدة ؟ وإذا كان انحيازه لمبدأ الوحدة فهل يعتد بقانون محل إصدار الصك أم بقانون محل الوفاء بقيمته ؟

(٢٦١) آرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، ص ٨٤٥ ، وفي تأييد هذا النظر ، أرمنجون ، ص ٣١٢ ، schapira ، بند ١١١ ، بند ٤٧٦ ، ص ٣٤٦ ، وما بعدها .

الفصل الثاني

موقف القانون المصري

بين مذهبي الوحدة والتعدد

١٢٧- من تصدى للمسألة في ضوء نص المادة ١/١٩ مدني مصري في الفقه المصري[٢٦٢] نراه قد جاري رأي الفقه الغالب في فرنسا في منطقه معتنقاً مذهب التعدد .

وفي هذا السياق يسلم الفقه المصري بأن قاعدة الإسناد الخاصة بآثار الإلتزامات الصرفية التي ترد على ورقة تجارية هي القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٩ من القانون المدني التي تنص على أنه " يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً ، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه " .

فالمبدأ العام الذي يحكم الإلتزامات عموماً هو قانون الإرادة ، أي القانون الذي يتفق عليه الأطراف صراحة أو ضمناً . فإذا لم يحدد المتعاقدان صراحة القانون المختص ولم يتمكن القاضي من الكشف عن إرادتهما الضمنية فإن عليه وفق نص المادة ١٩ مبدأ أن يرجع إلى ضابطي إسناد إحتياطيين هما على الترتيب : قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً ، وقانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد إن اختلفا موطناً . ويؤكد الفقه المصري على " أن الفكرة الأساسية في هذه المادة هي وحدة القانون

---

[٢٦٢] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٢ ص ١١٤٥ وما بعدها ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٨٣٦ . وأنظر في تأييد هذا الإتجاه في الفقه العربي أيضاً ، الدكتور ادوار عيد ، الاسناد التجاري ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ، الدكتور رزق الله إنطاكي ، السفتجة أو سند السحب ، المرجع السابق ، بند ٣٩٤ ، ص ٤٧٠ – ٤٧٢ .

الواجب تطبيقه على آثار التصرف وعدم تحليل هذه الآثار وإخضاع كل أثـر منها للقانون الذي يتلاءم مع طبيعته . وقد يقال إن هذه الوحـدة تتعـارض ومذهب تعدد القوانين التي تسري على الإلتزامـات الناشـئة عـن الورقـة التجارية الواحدة . والواقع أن هذا التعارض غير قائم ، لأن المذهب المذكور لا يقول بالتعدد إلاّ بالنظر إلى مختلف العمليات التي تنشأ عنهـا الإلتزامـات الصرفية . أما بالنسبة إلى كل عملية على حدة ، فإنه يقضي – على العكس – بوجوب تطبيق قانون واحد على الإلتزامات التي تتفرع عنها متفقاً في ذلك مع ما تقرره المادة ١٩ سالفة الذكر " (٢٦٣) .

مدى ملاءمة حكم المادة ١/١٩ مدني :

١٢٨– قد يُقال بأن إخضاع آثار الإلتزامات الصرفية لحكم المادة ١٩ مـدني وما تضمنته من ضابط إسناد أصلي وضوابط احتياطية أمر يؤدي إلى نتائج لا تتلاءم وطبيعة الإلتزام الصرفي أهمها :

١– إعمال المادة ١٩ /١ مدني يتجاهل الروابط التي تربط بـين الإلتزامـات الصرفية التي ترد على ورقة واحدة ، مع ما يترتب على ذلك من نتـائج تأباها العدالة ، وخاصة في الحالة التي تجيز فيها بعض القوانين الواجبة التطبيق الاحتجاج بدفوع لا يحق الاحتجاج بها بمقتضى قانون أو قوانين أخرى .

٢– إعمال نص المادة ١٩ مدني في هذا الخصوص يؤدي إلى صعوبات جمة وتعقيدات متعددة بالنسبة لحامل الورقة الذي يتعين عليـه عنـد قبولـه للورقة أن يبحث في سائر هذه القوانين ليعرف ماله مـن حقـوق قبـل الملتزمين السابقين .

---

(٢٦٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٣ ، ص ١١٤٦ ، وفي تأييده على ما يبدو الدكتور هشام صادق ،المرجع السابق ، ص٨٣٦ . وفي إعمال مثل الحل في القانون السوري وتطبيق حكم المادة ٢٠ من القانون المدني السوري – المطابقة للمادة ١٩ مدني- راجع الدكتور رزق الله إنطاكي ، المرجع السابق ، بند ٣٩٤ ، ص ٤٧٢ ، وفي لبنان أيضاً ، الدكتور ادوار عيد ، الإسناد التجارية ، سابق الإشارة إليه ، ص ٩٠ ، ٩١ .

٣- وقد يذهب البعض إلى حد القول بأن إعمال المادة ١٩ يؤدي إلى وجود تعدد في القوانين يفوق التعدد الذي قال به أنصار مذهب التعدد أنفسهم .فإذا كان أنصار التعدد يقررون أن آثار الإلتزامات الصرفية المتعددة الواردة على الورقة التجارية تخضع لقانون الدولة التي نشأ فيها كل إلتزام من هذه الإلتزامات قولاً بأن ذلك من شأنه تمكين الملتزم من الوقوف على مدى إلتزامه بالرجوع إلى القانون الأقرب إليه والذي يعرفه وهو قانون الدولة التي التزم فيها ، فإن منطق المادة ١٩ يذهب إلى أبعد من ذلك . فإعمال حكم المادة ١٩ يؤدي إلى إخضاع كل إلتزام صرفي لقانون مختلف ، قد يكون قانون الإرادة الصريحة (بشرط أن يذكر في الورقة) أو الضمنية ، كما قد يكون قانون موطن المتعاقدين ، أو قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي ذاته .

٤- حكم المادة ١/١٩ مدني يفضي إلى نتائج تتفق ومذهب التعدد مع ما يترتب عليه من آثار خطيرة أبرزها تجزئة الصك وتجاهل الرابطة القائمة بين هذه الإلتزامات ، وما للصك من طبيعة خاصة توجب إخضاعه لقانون واحد ليحقق الوظيفة التي أعد من أجلها وبالأخص سرعة التداول في الحياة الاقتصادية

٥- ما يقول به أنصار التعدد من تطبيق قانون محل نشوء الإلتزام – إعمالاً لمبدأ الوحدة – أمر يسهل معه على الملتزم في الورقة معرفة القانون الذي يحكم إلتزامه ، أمر قد لا يتحقق في ظل إعمال المادة ١٩ مدني مصري . لنفترض مثلاً أن شخصاً متوطناً في مصر حرر شيكاً على الأراضي الفرنسية لشخص آخر متوطن فيها (أي فرنسا) ، وقام هذا الأخير (وهو المستفيد) بتظهير الشيك في فرنسا لأمر شخص ثالث موطنه مصر . فإذا أقام هذا الحامل الدعوى على الساحب في مصر ، فإن مؤدي إعمال المادة ١٩ /١ – إذا لم يحدد المتعاقدان صراحة القانون الواجب

التطبيق ولم يتمكن القاضي من الكشف عن الإرادة الضمنية – أن يطبق القاضي القانون المصري بوصفه قانون الموطن المشترك للساحب والمستفيد وذلك على الرغم من أن الإلتزام لم ينشأ مباشرة بينهما .

والسؤال الآن : هل تتحقق في هذا الفرض مبررات الأخذ بمذهب التعدد التي قال بها أنصاره ؟ فضلاً عن ذلك فإن تحديد المقصود بالموطن من الناحيتين الواقعية والقانونية مجلبة لمشقة بالغة في نطاق القانون الدولي الخاص الأمر الذي يؤدي إلى إعاقة تداول الورقة التجارية .

٦- بالإضافة إلى ذلك قد يعصف البعض ذهنه فيقرر جملة نتائج يفضي إليها إعمال المادة ١/١٩ مدني من شأنها أن تعيق تداول الورقة التجارية . من ذلك :

أ- من المسلم به أن المادة ١٩ /١ مدني تشمل – من بين ما تشمل – أسباب إنقضاء الإلتزام . " فهذه تدخل بدورها في مضمون الفكرة المسندة وتخضع كقاعدة عامة لقانون العقد . وعلى ذلك فإن قانون العقد هو الذي يحكم الوفاء أو التنفيذ الاختياري وشروط صحته ، وموضوعه وزمانه ومكانه ..." [٢٦٤]. معنى هذا بوضوح أن أحكام الوفاء بالالتزام الصرفي تخضع لقانون الإرادة أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل إنشاء الإلتزام. فهل من المنطق أو من العدل في شيء أن تتعدد القوانين التي تسري على الوفاء بقيمة الورقة التجارية مع ما قد يترتب على هذا التعدد من نتائج صارخة قد يختلف معها قدر الدين وميعاد استحقاقه ؟ أنصار مذهب التعدد أنفسهم أبوا أن يسايروا منطقهم إلى نهايته فرأوا أنه لما كانت الإلتزامات الواردة على الورقة تتعلق بمحل واحد ، هو الدين الثابت في الورقة ، فإنه يلزم إخضاع أحكام الوفاء

---

(٢٦٤) الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٦٧٩ وفي ذات المعنى ، الدكتور عز الدين عبد الله ،ص٤٧٨ ، أستاذنا الدكتور فؤاد رياض ، المرجع السابق ،ص ٣٩٣ ، الدكتور محمد كمال فهمي ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ .

لقانون واحد . والسؤال : ما هو الحل في القانون المصري في مثل هذه الحالة ، وما هو سنده القانوني ؟

ب-ورقة تجارية حررت في دولة يقضي قانونها بالأخذ بالمبلغ الأقل في حالة وقوع إختلاف بين المبلغ المذكور بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام ، تم تظهيرها في دولة ينص قانونها على ترجيح المبلغ المكتوب بالحروف ولو كان هو المبلغ الأكبر – فماذا يكون الحل في ظل ما تقضي به المادة ١/١٩ مدني ؟ أليس من الغريب في هذه الحالة أن يختلف مدى إلتزام المطالب باختلاف القانون الذي يحكم الإلتزام الصرفي مع أن الأمر يتعلق بالمطالبة بدين واحد ؟ وماذا لو دفع أحد الملتزمين في الورقة المبلغ الأكبر المكتوب بالحروف ورجع على غيره من الموقعين في حالة ما إذا كان القانون الذي يحكم إلتزام هذا الأخير يوجب عليه أن يدفع وحسب المبلغ الأقل ؟ أليس ثمة ظلم يصيب من دفع المبلغ الأكبر ؟

ج-مثال آخر : ماذا لو اشترط الساحب عدم تداول الورقة أو عدم الضمان ثم ظهرت هذه الورقة في دولة أخرى لا يقر قانونها صحة مثل هذه الشروط ، أو كان يقرها ولكنه ينظم آثارها بطريقة مختلفة . لعل في إخضاع مثل هذه الشروط لحكم المادة ١٩ /١ مدني تحقق نتائج تلفظها العدالة : كل ملتزم من الملتزمين في الورقة يكون له أن يحتج بهذه الشروط بحسب القانون الذي يحكم إلتزامه الصرفي .

في الجملة قد يقال بأنه يترتب على تطبيق نص المادة ١٩ في خصوص آثار الإلتزامات الصرفية في الورقة التجارية لأمر نتائج غريبة وشاذة منها ما تأباه العدالة ، ومنها ما يرجع لاعتبارات عملية من شأنها أن تعيق تداول الورقة ومنها ما يستتبع تطبيق قوانين لم يكن يدور بخلد المتعاقدين – وقت التعاقد – إعمالها . زد على ذلك أن تطبيق نص المادة ١٩ في خصوص الإلتزامات الصرفية يتعارض ومقتضيات الائتمان الصرفي

ويعيق تداول الأوراق وما لها مـن خـصوصية ، وتنتفـي معـه " الثقـة " و" الوحدة " ، و" اليقين " ويثير كما من الصعوبات العملية .

الحل الذي نرجحه في مصر كمبدأ يحتمل الإستثناءات :

لتحديد هذا الحل نميز بين الكمبيالة والسند الإذني من ناحية والشيك من ناحية أخرى :

١٢٩- ذكرنا غير مرة الأهمية البالغة التي يمثلها قانون محل إصدار الـصك في الورقة التجارية ، وأكدنا على أنه ينبغي في ظـل المـادة ١٩ أن يجعـل القاضي المصري من هذا القانون – في حالة عدم الاتفاق صراحة على قانون معين مذكور في الورقة – قانون الإرادة الضمنية .

كما أكدنا من جانب آخر أن هناك من يرى أن الورقة التجاريـة أيـاً كانت طبيعتها ، وسواء كانت أداة ائتمان ووفاء أو أداة وفاء فقط يكون سبب وجودها الحقيقي في نهاية المطاف هو القيام بعملية الوفاء . ومتى تم تنفيـذ هذا الوفاء بدفع قيمة الورقة تكون الورقة قد أدت وظيفتها التي وضعت مـن أجلها . من خلال هذا المنظور تبدو الأهمية البالغة لمكان الوفـاء Le Lieu de paiement بما له من خصوصية في الأوراق التجارية . ففي هذا المكان يتحقق من الناحية القانونية ، وجود الحق بكل ما للكلمة من معنى واسع ويتم الوفاء بقيمة الورقة . وإذا تخلف الملتزم عن الوفاء فإن في هذا المكان أيضاً " تثور المنازعات في شأنه وتتخذ الإجراءات التحفظيـة والتنفيذيـة " [٢٦٥]. وفي عبارة موجزة يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن في هذا المكان يظهـر الحق إلى حيز الوجود Se manifeste exterieurement [٢٦٦]. كما يجـب الاعتداد بهذا القانون حملاً على أنه قانون الإرادة الذي يتركز فيه من الوجهة

---

[٢٦٥] Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٤٧ ، ص ٢٢٥ .

[٢٦٦] باتيفول ولاجارد ، المرجع والموضع السابقين .

الإقتـصادية مـضمون الإلتزامـات الـصرفية . فـالواقع أن تركيـز La Localisation حق معين لا يتحدد بطريقة قاطعة إلاّ مـن خـلال الـشواهد الخارجية التي تفصح عنه . والقانون الوحيد الذي يحقـق مـصلحة الغيـر (الحامل أو الحملة المتعاقبين) ومصلحة الائتمان الصرفي عموماً هو قـانون محل الوفاء . فقانون هذا المكان هو الذي يحكـم الـصك الواجـب الوفـاء بقيمته(٢٦٧) .

(٢٦٧) V .Goldman .les conflits de lois en matiere d'instruments negociables.la Haye ،١٩٥٤op) .tA (cit .. P ![![.Loussouarn et Bredin ،op. cit ،.No.:n, PAll ،v .preciscment . P.42

الفصل الثالث

القانون الذي يحكم الإلتزامات الصرفية

والاختيار بين مذهبي التعدد والوحدة

١٣٠ – في هذا الفصل نتناول القانون الذي يحكم مختلف الإلتزامات التي ترد على الورقة التجارية ، فنعرض لالتزام الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي والقابل ، كلٍ في مبحث مستقل . وهذه الدراسة التحليلية الهدف منها تحديد الحل الذي نراه ملائماً لحكم آثار الإلتزام الصرفي لكل ملتزم في الورقة التجارية ، وهل يتعين إخضاع هذه الإلتزامات لقانون واحد أم أنه يمكن أن تتعدد القوانين بتعدد التصرفات التي ترد على الورقة ؟

المبحث الأول

التزام القابل (في الكمبيالة) والمحرر (في السند لأمر)

١٣١– إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة أصبح ملتزماً صرفياً تجاه حامل الورقة أياً كان هذا الحامل ، كما يصبح هو المدين الأصلي بقيمة الكمبيالة . فبدون هذا القبول يظل المسحوب عليه أجنبياً عن دائرة الإلتزامات الصرفية الواردة على الورقة . بعبارة أخرى ، متى تم قبول المسحوب عليه فإنه يكون الملتزم الأصلي ومحور الإلتزامات التي تلتف حولها سائر الإلتزامات الأخرى في الورقة التجارية لأمر .

ولتحديد القانون الواجب التطبيق على إلتزام المسحوب عليه القابل – ويماثله أيضاً إلتزام المحرر La Souscripeur في السند لأمر – نعرض لحكم المسألة في كل من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والقانون المصري .

المطلب الأول

القانون المختص بمقتضى اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠

١٣٢ – جدل شديد أثير في مؤتمر جنيف بمناسبة المفاضلة بين مذهبي وحدة القانون المطبق وتعدده في شأن آثار الإلتزامات الصرفية الواردة على ورقة تجارية واحدة . وبعد مناقشات مستفيضة وطويلة ، شاء المؤتمرون أن يرجحوا مذهب التعدد كأصل عام ترد عليه عدة استثناءات . وإذا استعرضنا المناقشات التي تمت – والتي تحويها مضبطة الجلسات [٢٦٨] – يمكن أن نرصد ما يلي :

(١) لقد أقتُرِح في المؤتمر تطبيق قانون موطن الملتزم في الورقة التجارية ، إلا أنه أستبعد بالنظر إلى الصعوبات التي يثيرها تعيين الموطن من الناحيتين الواقعية والقانونية فضلاً عن التباين القائم بين التشريعات المقارنة حول تصوير معناه .

(٢) كما ذهب دعاة النظرية الفرنسية والايطالية إلى إخضاع آثار كل إلتزام في الورقة التجارية لقانون محل إنشائه ، دون تمييز بين التزام المسحوب عليه القابل في الكمبيالة أو المحرر في السند للأمر وغيره من التزامات الموقعين الآخرين على الورقة .

(٣) أما أنصار النظرية الألمانية فقد ذهبوا إلى إقامة تفرقة بين أمرين : التزام المسحوب عليه القابل أو المحرر ، وهذا يحكمه قانون محل الوفاء ، والتزامات الموقعين الآخرين، وتلك تخضع لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي .

(٤) وقد راق هذا الاتجاه الأخير لأعضاء مؤتمر جنيف لما هنالك من صلة وطيدة وعروة وثقى بين التزام المسحوب عليه القابل أو محرر

---

(٢٦٨) Comptes-Rendus, op.cit., P.356-363 ; V.aussi , Lescot et roblot , No . 1073 , P.578-579 ;schapira , op. cit ., No.119

السند للأمر ومحل الوفاء . وقد قنن هذا الاتجاه في المادة ٤/١ من اتفاقية جنيف الخاصة بالكمبيالة والسند الإذني بقولها " تخضع آثار التزامات قابل الكمبيالة ومحرر السند للأمر لقانون المكان الذي تكون فيه الصكوك مستحقة الوفاء . وتخضع الآثار الناتجة عن توقيعات الملتزمين الآخرين في كمبيالة أو سند للأمر لقانون الدولة التي أعطيت هذه التوقيعات في إقليمها " (٢٦٩).

وحيث لا قبول في الشيك فقد كان من المنطقي ألا تأتي اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ والخاصة بالشيك بتفرقة مماثلة ، ولذلك اقتصرت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية على القول بأنه " تخضع آثار الالتزامات الناتجة عن الشيك لقانون الدولة التي أنشئت فيها هذه الالتزامات " .

نص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ قاطع إذن في دلالته على أن القانون الواجب التطبيق على آثار التزام المسحوب عليه القابل (والمحرر) هو قانون محل الوفاء بالورقة . وهو حل يجد تبريره فيما سبق أن أبرزناه من اعتبارات لم تغب عن واضعي الاتفاقية وعن خصوم مذهب الوحدة أنفسهم (٢٧٠) .

وإخضاع آثار التزام المسحوب عليه القابل لقانون محل الوفاء يفترض بداهة أن القبول قد تم بالفعل من جانب المسحوب عليه . بيد أن ثمة

---

(٢٦٩) ونصها بالفرنسية كالآتي :

" Les effets des obligations l'accepteur d'une letter de change et du souscripteur d'unbillet a ordre sont determines par la loi du lieu ou ces titres sont payables. "

" Les effets que produisent les signatures des autres obliges par letter de change ou billet a ordre sont determines par la loi du pays sur le territoire duquel ces signatures ont etedonnees ".

(٢٧٠) راجع بصفة خاصة ، Lescot et Roblot ، المرجع السابق ، ص ٥٧٨ ـ ٥٧٩ حيث يقولان :

" Mais la distinction retenue offer du moins l'avantage de mettre en pleine lumiere le lien particuliement etroit qui ratteche L'obligation de L'accepteur, debiteur principal,au lieu de paiement "

مسائل أخرى على ارتباط بالقبول لكونها من مقدماته أو من أوصافه . من ذلك المسألة الخاصة بتقديم الورقة للقبول والأوصاف التي تلحق به Ses modalites وتلك المتعلقة برفض القبول الجزئي ، والقبول بالواسطة . والسؤال هل تندرج هذه المسائل في حكم المادة ١/٤ السابق ذكرها أم تخرج عنها [٢٧١] ، فإن خرجت فما هو القانون الذي يسري في شأنها ؟

أولاً : تقديم الورقة للقبول :

133- تقديم الورقة للقبول هو إجراء سابق على عملية القبول نفسها ، ومن ثم يبدو أنه لا يندرج في عداد المسائل التي تخضع لحكم المادة الرابعة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ . فالنص يسري على "آثار" القبول الذي صدر بالفعل ولا يتناول من ثم المسائل التي تعرض قبل الحصول على توقيع المسحوب عليه . فإذا كان الحال كذلك ، فما هو القانون الذي يحكم هذه المسألة ؟

(١) ذهب جانب في الفقه إلى تطبيق قانون محل إصدار الصك ، أي قانون الدولة التي تم فيها سحب الكمبيالة وذلك على أساس أن هذا القانون هو الذي يسري على إلتزام الساحب وهو إلتزام يتأثر من غير شك بوقوع القبول من المسحوب عليه . والحال كذلك ، فإن مسألة تقديم الورقة للقبول تخضع ، شأنها شأن التزام الساحب ، لقانون محل إصدار الورقة التجارية [٢٧٢].

---

[٢٧١] ومن الجدير بالإشارة أنه وعلى الرغم من أن مقابل الوفاء وثيق صلة في مصر وفرنسا بالقبول إلا أننا لن ندرسه هنا مرجئين بحث أحكامه لحين التعرض للأحكام الخاصة بالقانون الذي يحكم عملية الوفاء في الورقة التجارية وذلك لسببين : أولهما أن مقابل الوفاء يثير مشاكل تخرج عن نطاق القبول ، وثانيهما أن مقابل الوفاء إن هو إلا ضمانة من ضمانات الوفاء .

[٢٧٢]V.Lyen-Caen et Renault, IV, op. cit., No. 643; chretien, Etudes sur la letter de change en droit international prive, these , op. cit. p. 117, champ communal, Etude sur la letter de change en droit international prive, An. Dr. com., op. cit., P.27et s., dans la Jurisprudence, Trib. Sup. De colmar 27 juin 1890, clunet 1892, P.773 .

ولم يلق هذا الرأي رواجاً في الفقه الحديث الـذي يـرى أن الـرأي السابق قد وضع المسألة في غير موضعها الصحيح . فتقديم الورقة للقبـول هو إجراء شكلي يقع على عاتق الحامل الذي يقوم به ولذا ينبغي تحديد قاعدة الإسناد التي يجب الأخذ بها بالنظر إلى هذا الحامل وليس من خلال النظر إلى الساحب [٢٧٣] .

(٢) يذهب اتجاه آخر في الفقه الحديث نحو إعمال قانون محل تقديم الـصك للقبول [٢٧٤]. ولهذا الحل ما يبرره لأمرين :

الأول : أنه يحقق سائر المزايا التي تحققها قاعـدة إخـضاع شـكل التصرف لقانون بلد الإبرام Locus regit actum وفي مقدمتها التيسير على المتعاقدين الذين قد يصعب عليهم العلم بأحكام قانون آخر غير قانون الدولة التي أبرم فيها العقد .

الثاني : أنه حل يسنده التفسير الواسع لنص المادة الثامنة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ التي تعهد لقانون المحل بحكم شـكل سـائر التـصرفات القانونية اللازمة للمحافظة على الحقوق في مسائل الكمبيالة والسند الإذني .

(٣) والمتأمل في المسألة يَر أن الدولة التي يتم فيها تقديم الصك للقبول هي الدولة التي يتم فيها تنفيذ الإلتزام الصرفي . ولذلك نتفق مع ما يقول به الفقه الراجح من أن تقديم الورقة للقبول يخضع لقانون الدولة التي يتم فيها هـذا القبول . فهذا القانون هو المختص بتحديد المسائل الآتية : في أي ميعاد يقع التقديم ، وما هي الآثار التي تترتب على إهمال هذا الميعاد ؟ وهل يجـب أن يقع التقديم من الحامل الشرعي للورقة أم يجوز أن يقع من الحـائز ؟ وهـل يجوز التقديم للقبول بعد ميعاد الإستحقاق ؟ وهل من حق المسحوب عليه أن

---

[٢٧٣] ليسكو وربلو ، بند ١٠٧٩ ،ص ٥٨٢ .

[٢٧٤] Arminjon, op. cit., No.168, Lescot et roblot, No. 1079, Roblot, Les effets de commerce, 1975, op. cit., No672; P. 580; Arminjon et Carry, op. cit., No. 436; Carry, op.cit., P. 10 Schapira , No. 133; Lousouarn et Bredin, droit du commerce international, No. 462; Rep. Dalloz dr. int., v. Effets de commerce No. 56 . Rep ص٥٥٥، Dalloz dr. int. ‹Effets de commerce تحت عنوان ، بند ٥٦ .

يطلب التقديم مرة ثانية ، أو أن يستبقى الكمبيالة لحين مراجعة دفاتره وحساباته [٢٧٥]؟ .

لكن ما الحكم بالنسبة لآثار شرط القبول أو عدم القبول الذي قد يضيفه الساحب أو أحد المظهرين ؟ يذهب رأي في الفقه إلى أنه لما كان هذا الشرط يتعلق في هذا الفرض برضاء الملتزم في الورقة ، فإنه يجب أن يسري في شأنه القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية، أي قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي اللهم إلا إذا اتفق الأطراف على قانون آخر شريطة أن يكون ذلك ظاهراً في الورقة التجارية ذاتها تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية [٢٧٦] .

ونحن من جانبنا نتفق مع الرأي السابق في النتيجة غاية ما هنالك أننا نرى أن هذا الشرط يُعد من قبيل الشروط الشكلية ويخضع بوصفه كذلك لقانون محل نشوء الإلتزام الصرفي . صحيح أننا لا نختلف عن الرأي السابق في النتيجة إلا أننا نقرر ذلك من خلال تكييف مختلف حيث نرى أن مختلف بيانات الورقة ما هي إلا بيانات شكلية لا مسائل موضوعية .

ثانياً : <u>التزام المسحوب عليه بالقبول</u> :

134- ما هو القانون الذي يتحدد بمقتضاه مدى التزام المسحوب عليه بالقبول وشروط ذلك إن كان ملزماً والمدة التي يجب أن يتم خلالها ومسئوليته قبل الساحب إذا رفضه ؟

---

(٢٧٥) Lescot et Roblot ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، Arminjon ، بند ١٧٠ ، ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦ ، Schapira ، بند ١٣٢ .

(٢٧٦) ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، ص ٥٨٣ ، وفي تأييده Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، هامش (١) .

ابتداء نقرر أنه لما كانت تلك المسألة سابقة على القبول فإنها لا تدخل في نطاق ما يسمى " بآثار القبول " ،إذ أنه لم يصدر بعد ، ولذلك تخرج من نطاق المادة الرابعة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ .

ولقد اختلف الرأي بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على مدى إلتزام المسحوب عليه بالقبول . فمن رأي البعض إخضاع هذه المسألة لقانون محل الإصدار (٢٧٧)، بينما يفضل البعض الآخر تطبيق قانون موطن المسحوب عليه (٢٧٨). إلا أن الغلبة قد كتبت في الفقه الحديث (٢٧٩) للرأي القائل بتطبيق القانون الذي يسري على آثار العقد السابق Le contrat de base الذي بمقتضاه غدا المسحوب عليه مديناً للساحب (وهو عقد البيع أو القرض أو فتح الإعتماد ... إلخ) .

ويبدو أن هذا الرأي يستند إلى الأصل العام وهو أن إلتزام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة مستمد من العقد الأساسي أو السابق الذي يربط بين الساحب والمسحوب عليه.(٢٨٠) وإذا سلمنا جدلاً بأن حق الساحب في سحب الكمبيالة على المسحوب عليه يجد سببه في العقد السابق بينهما ، إلا ذلك لا يعني بالضرورة وفي كل الأحوال سريان القانون الذي يحكم هذه الرابطة

---

(٢٧٧) أنظر في الفقه المؤيد لهذا الرأي المراجع المشار إليها عند أرمنجون ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ، هامش (١) .

(٢٧٨) (٢٨٧) Lyon-Caen et Renault, T.IV, op. cit., No.646, weiss,Traite, T.IV, P.442; champcommunal, op. cit., P.150; chretien, op. cit., No.50, wigny, op.cit., P. 319-320 .
وهذا الأخير يخضع المسألة لقانون الموطن المشترك لكل من الساحب والمسحوب عليه .

(٢٧٩) Arminjon, op. cit., No. 171, Lescot et Roblot. No. 1080; Arminjon et Carry. Op. cit., No. 438; Carry, op. cit., P.127; Roblot, Effets de commerce, 1975, op. cit., No. 673; Schapira, op.cit., 135 .
وفي ذات الحل في الفقه المصري ، انظر في مصر ، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق بند ١٢٢٠ ، ص ١١٥٠ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٦ هامش (٤) .وفي القانون اللبناني ، الدكتور ادوار عيد ، المرجع السابق ، بند ٣٨ ، ص ٩٢-٩٣ ، وقارن في القانون السوري ، الدكتور رزق الله انطاكي ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

(٢٨٠) Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٢ ، ص ٥٥٦ ، Rep. Dalloz, dr. int. ، تحت عنوان Les effets de commerce ، بند ٥٧ ، chemaly ، رسالته السابق الإشارة إليها ، ص ٣٥٧ ، وما بعدها .

السابقة على المسألة الخاصة بمدى إلتزام المسحوب عليه بالقبول . فالمسحوب عليه ، وعلى الرغم من أنه قد يكون مديناً للساحب وأنه ملزم بالوفاء له بهذا الدين ، قد يتوافر في حقه شرعاً ما يجعله ينأى بنفسه عن الدخول في حلبة الإلتزام الصرفي . والحال كذلك فإنه يبدو لنا أن إخضاع المسألة محل البحث للقانون الذي يحكم "الرابطة الأساسية" ليس فوق التجريح ، سيما وأن هذه الرابطة السابقة مستقلة عن الإلتزام الصرفي.

ونحن نعتقد أن الحل الأمثل في هذه الحالة يكمن في تطبيق قانون الدولة التي يتم فيها القبول (وهو عينة قانون محل الوفاء) . فالمسألة – وعلى الرغم من أنها سابقة على القبول– على اتصال وثيق بعملية الوفاء ذاتها . إلى ذلك يضاف أن مسألة قبول الكمبيالة أو رفضها غالباً ما تكون على إتصال بالثقة الظاهرة في المسحوب عليه ، وهي ثقة تستدعي إعلاء هذا المكان الواجب فيه الوفاء [٢٨١]. وعلى ذلك يضطلع قانون هذه الدولة بتحديد ما إذا كان المسحوب عليه ملزماً أم غير ملزم بقبول الكمبيالة . وهذا الحل من شأنه أن يحقق وحدة القانون الواجب التطبيق[٢٨٢].

<u>ثالثاً</u> : <u>الشروط اللازمة لقيام القبول ذاته من حيث الشكل والموضوع</u> :

١٣٥– يذهب الإتجاه الغالب في الفقه الفرنسي إلى أنه يخرج من نطاق حكم المادة ١/٤ من إتفاقية جنيف الشروط اللازمة لقيام القبول سواء منها ما تعلق بالشكل أو بالموضوع ، فالقبول في ذاته هو تصرف بالإرادة المنفردة ، أي أنه عمل إرادي ، له الصفة الصرفية لوروده على الورقة التجارية . ولما

---

[٢٨١] chemaly ، بند ٤٤٩ ، ص ٣٥٨ .

[٢٨٢] Loussouarn et Bredin ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، Rep. Dalloz. Dr. int. تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٥٧ . وفي ذلك يكتب هذا الفقيهان :
"... Pour attendre a la plus grande unite, la competence de la loi du lieu de paiement serait sans doute la meilleure solution ".

كان تصرفاً إرادياً فإنه يكون له جانبان : أحدهما موضوعي والآخر شكلي . وفي ضوء ذلك يذهب الفقه الفرنسي إلى تطبيق قانونين هما :

أ- قانون محل وقوع القبول ، وهو ينطبق بوصفه قانون الإرادة بالنسبة للشروط اللازمة لصحة رضاء المسحوب عليه القابل وفي شأن الحالات التي يجوز فيها للمسحوب عليه أن يرجع عن قبوله أو يشطبه[٢٨٣] . كما يطبق هذا القانون ذاته – بمقتضى المادة ٣ من إتفاقية جنيف – بالنسبة للشكل الذي يتم فيه إفراغ القبول (القبول على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة مستقلة ، والقبول بمجرد توقيع المسحوب عليه أو بوضع أية عبارة أخرى تفيد هذا القبول[٢٨٤].

ب-يطبق قانون محل الوفاء بالنسبة للمسائل المتعلقة بمدى إلتزامات المسحوب عليه القابل طبقاً للمادة الرابعة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ .

رابعاً : القبول الجزئي :

١٣٦- تصدت المادة السابعة من معاهدة جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكمبيالة والسند لأمر للمسألة المتعلقة بتحديد القانون الذي يحكم القبول الجزئي فقالت في شأنها بتطبيق قانون الدولة التي تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فيها [٢٨٥] .

مؤدي ذلك أن القبول الجزئي يحكمه ، شأنه شأن القبول الكامل ، قانون محل الوفاء بقيمة الورقة La Lex Loci Solutionis . ويتفق الفقهاء

---

[٢٨٣] ليسكو وربلو ، بند ١٠٨١ ، أرمنجون ، بند ١٧٢ ، وقارن مع Carry، والمرجع السابق ص ١٢٥ هامش (٤) حيث يخضع شطب القبول لقانون محل الوفاء .

[٢٨٤] أرمنجون وكاري ، بند ٤٣٩ ليسكو وربلو ، المرجع والموضع السابقين ، Schapira، بند ١٢٧ .

[٢٨٥] ونصها بالفرنسية :

"La loi du pays ou la letter de change est payable regle la question de savoir si l'acceptation peut etre restreinte a une partie de la somme..."

على أنه ينبغي فهم نص المادة السابعة بطريقة مرنة وبحيث لا يقتصر نطاقها على مجرد القبول الجزئي بالمعنى الضيق ، وإنما يتسع مدلولها لتشمل كل قبول موصوف qualifiee ، كأن يكون القبول معلقاً على شرط ، أو كأن يتم تعديل ميعاد الإستحقاق ، أو مكان الوفاء ، أو إضافة شرط [٢٨٦] .

وبمناسبة تحديد نطاق المادة ١/٧ من إتفاقية جنيف يذهب الفقه الغالب في فرنسا إلى أن نص هذه المادة يقتصر تطبيقه على مسألة جواز أو عدم جواز القبول الجزئي . فقانون محل الوفاء يحدد فقط الشروط التي يمكن بمقتضاها إعطاء القبول الجزئي . وإذا قضى هذا القانون بجواز القبول الجزئي ، فإن حق الرجوع الذي يكون للحامل قبل الملتزمين في الكمبيالة يخضع – بالنسبة لكل ملتزم – لقانون محل نشوء الإلتزام ، أي لقانون البلد الذي تم فيه التوقيع على الورقة [٢٨٧].

١٣٧- هذا الحل الذي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة أهمها تجزئة الصك واختلاف الحلول ، باعتراف القائلين به أنفسهم [٢٨٨] ، يبدو لنا محل نظر . ويكفي في تقديرنا لرفضه أن نسجل النتائج غير المقبولة التي يؤدي إليها إعمال منطق الرأي السابق : فالحامل لكمبيالة مقبولة جزئياً يكون له الرجوع للمطالبة بقيمة الورقة كاملة ، أو يكون له فحسب المطالبة بقيمة الجزء غير المقبول ، وذلك بحسب الحل الذي يقول به القانون الذي يحكم إلتزام الجزء

---

(٢٨٦) أرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٤٣٨ كاري ،المرجع السابق ، ص١٢٦ .ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٣ ص ٥٨٦ ، روبلو ، الأوراق التجارية ،١٩٧٥ ، بند ٦٧٤ ، ص ٥٨٢ ، Schapira ،المرجع السابق ، بند ١٣٩ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٢ ص ٥٥٦ .

(٢٨٧) Liscot Et Roblot, op . cit., No. 1083, P.587 ; Roblot, les effets de commerce, 1975, op. cit., No. 674, P. 582, schapira , op. cit., No.139 ; Loussouarn et Bredin, Droit du commerce international, op. cit., No.463, Rep Dalloz dr. int., Effets de commerce, op. cit., No.59 .

(٢٨٨) Loussouarn et Bredin ، المرجع السابق ، ص ٥٥٧ ، Schapira ، بند ١٣٩ .

غير المقبول ، وذلك بحسب الحل الذي يقول به القانون الذي يحكم التزام كل موقع على الورقة من حيث إجازة القبول الجزئي أو رفضه [٢٨٩]

خامساً : القبول بالواسطة :

١٣٨- لا شك أن القبول ، سواء كان كاملاً أو جزئياً ، يختلف عما يسمى بالقبول بالواسطة أو القبول عن طرق التدخل L'acceptation par intervention . فعلى خلاف المسحوب عليه القابل ، لا يعتبر القابل بطريقة التدخل هو المدين الأصلي بالنسبة للحامل ، وإنما هو مجرد كفيل للشخص الذي تم القبول بطريق التدخل لمصلحته . غير أنها تكون كفالة صرفية مماثلة للضمان الإحتياطي فيسري في شأنها القانون أو القوانين التي تحكم هذا الضمان الأخير كما سيجيء .

وفيما وراء المسائل المتقدمة المتعلقة بالقبول نجد أن المادة ٢/٤ ، من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ قد بقيت أمينة على تطبيق مذهب تعدد القوانين التي تحكم آثار الإلتزامات الصرفية الواردة على ورقة تجارية واحدة ، على الرغم من الوحدة التي تربط بين هذه الإلتزامات من كونها ترد جميعاً على محل واحد هو مبلغ الورقة الواجب الوفاء به .

---

[٢٨٩] carry ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ - ١٢٧ ، وفي تأييده أيضا chemaly ، رسالته السابق الاشارة إليها ، بند ٥٠٥ ، ص ٣٦٣ . وفي ذلك يقول الاستاذ كاري :

" La solution contraire conduirait a des résulta inadrnissibles. Le portcir qui aurait obtenu une acceptation partielle pourrait recourir contre les uns pour le montant intégraral de la lettre, contre les autres pour le montant non accepte seulement, selon la valeur attribuée a l'acceptation partie lie par la loi de chaque garant "

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم إلتزام المسحوب عليه وفقاً لأحكام القانون المصري

١٣٩- أوضحنا أن الفقه المصري الذي تصدى للمسألة الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الإلتزامات الصرفية قد اعتنق مذهب التعدد على إطلاقه على الرغم مما يرتبه من نتائج غير مقبولة في بعض الحالات . فقد رأينا أن هذا الفقه يقرر تطبيق حكم المادة ١٩ مدني دون تحرٍ عن مدى ملاءمتها لأحكام الإلتزام الصرفي وخصوصيته .

وتطبيقاً لنص المادة ١/١٩ على إطلاقه قدَّر الفقه المصري أن آثار القبول تخضع لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل التوقيع [٢٩٠]. كما يخضع لضابط الإسناد الأصلي والضوابط الاحتياطية السابقة والمتضمنة في المادة ١٩ المسألة الخاصة بالتزام المسحوب عليه ومسئوليته قبل الساحب إذا رفضه [٢٩١]، وكذلك مسألة القبول بالواسطة [٢٩٢] . وبالنسبة للمسألتين المتعلقتين بتقديم الورقة للقبول وبالقبول الجزئي ، يأخذ أصحاب الرأي السابق بما يقول به جانب من الفقه الفرنسي من ضرورة إخضاع المسألة الأولى لقانون محل تقديم الكمبيالة [٢٩٣]، وإخضاع الثانية للقانون الذي يحكم آثار العقد الأصلي المبرم بين الساحب والمسحوب عليه [٢٩٤] .

---

(٢٩٠) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٩ ، ص١١٥٠ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، ص٨٣٦ ، وهامش (٤) من ذات الصفحة ، وقارن مع ما يقول به الدكتور رزق الله إنطاكي ، المرجع السابق ، بند ٣٩٧ ، ص ٤٧٤ حيث يكتفي بعرض ما يقول به بعض الفقه في فرنسا .

(٢٩١) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٠، ص ١١٥٠ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع والموضع السابقين .

(٢٩٢) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٣ ، ص ١١٥٢ .

(٢٩٣) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢١ ، ص ١١٥١ .

(٢٩٤) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٢ ، ص ١١٥٢ .

والسؤال : ما هو الحل الذي يبدو ملائماً لحكم هذه المسائل في القانون المصري ؟ للإجابة على ذلك نتناول بحث المسائل التالية :

أولاً : بالنسبة للقانون الذي يحكم القبول في ذاته شكلاً وموضوعاً ، نقرر ما يلي:

(١) بالنسبة للقانون الذي يحكم الموضوع :

أ- نعتقد أن إعمال المادة ١٩ مدني مصري ، بما تفضي إليه من تعدد في القوانين الواجبة التطبيق ، أمر يجب حصر نطاقه . فنص المادة ١/١٩ خاص بالتصرفات القانونية بصفة عامة وليس موجهاً للالتزامات الصرفية بما لها من خصوصية أبرزها الطابع الشكلي لمصدر هذه الإلتزامات التي تقوم بمجرد التوقيع على الصك . فإذا كان صحيحاً أنه يجب إعمال قانون الإرادة الصريحة من حيث الأصل ، فإنه يلزم أن يتم الإختيار بصورة صحيحة وسليمة ، فلا يكون مصطنعاً أو مغشوشاً ، وأن يحقق التجانس بين الإلتزامات الصرفية وعدم تجزئتها . وبالنسبة لمسألة الإختيار الضمني يتعين على القاضي المصري أن يركز قانون الإرادة الضمنية في دولة محل نشوء الإلتزام الصرفي في الكمبيالة والسند الإذني .

ب- وبالنسبة للضوابط الاحتياطية في المادة ١/١٩ مدني نرى أنها ضوابط غير ملائمة ويتعين إخضاع القبول لقانون الدولة التي يتم فيها .

(٢) بالنسبة للقانون الذي يحكم شكل القبول :

يسري على شكل القبول في القانون المصري نص المادة ٣٨٧ من التقنيين التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩ التي يجري حكمها على إخضاع شكل الإلتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التي صدر فيها . ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب هذا القانون ولكنه صحيح وفقاً لأحكام القانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي

تنشأ في مصر بموجب الكمبيالة . ويسري هذا الحكم عينه بالنسبة للسند لأمر وبالنسبة للشيك .

(٣) بالنسبة للقانون الذي يحكم آثار القبول :

القاعدة العامة أو الأصل في التصرفات القانونيـــة عمومـــاً هـــو أن القانون الذي يحكم نشأة التصرف من الناحية الموضوعية هو الذي يحكم آثار التصرف . أما الوضع في خصوص الإلتزامات الصرفية فإن له خـــصوصية . ولذلك نرى أن على القاضي المصري أن يبحث عن الحل الواجـب الإعمـــال بالنسبة لآثار القبول بالرجوع إلى مبادئ القانون الدولي الخاص (م٢٤ مدني) ، أي تلك المبادئ العامة الأكثر شيوعاً بين الـــدول [٢٩٥]. وتعتبـــر القاعـــدة المكرسة بمقتضى إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والتي تقضي بإخـــضاع هـــذه المسألة بمقتضى المادة ١/٤ لقانون محل الوفاء بقيمة الورقة بمثابة مبدأ عام من مبادئ القانون الدولي الخاص التي يجب الرجوع إليها .

ومتى قدرنا أن قانون محل الوفاء هو الذي يجب أن يحكم آثار قبول المسحوب عليه فإن هذا القانون هو الذي يجب الرجوع إليه لحكم المـــسائل الآتية : مضمون ونطاق إلتزامات القابل في مواجهة الساحب ، والدفوع التي يمكن للمسحوب عليه أن يحتج بها في مواجهة الحامل أو الحملة المتعاقبين ، والعملة الواجب الوفاء بها ومعدل الفوائد عن التأخير والتاريخ الذي يبدأ منه سريان هذه الفوائد ، وهل من الجائز مداعاة المسحوب عليه بدعوى الإثراء بلا سبب في حالة سقوط الدعوى الصرفية أو عند إهمال الحامل ، وكذلك آثار الوفاء الذي يقوم به المسحوب عليه للحامل غير الشرعي[٢٩٦].

---

[٢٩٥] راجع في مفهوم هذا المبدأ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، بند ٢٣ ، ص٩٩ .

[٢٩٦] في هذا المعنى في الفقه الفرنسي ، آرمنجون ، بند ١٧٢ ، آرمنجون كاري ، بند ٤٤٠ ، ليسكو وربلو ، بند ١٠٨١ ، روبلو ، بند ٦٧٣ ، ص ٥٨١ وما بعدها ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٣٧ ، باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص٢٢٦ وما بعدها ، لوسوران برايدان ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ٢٢٦ وما بعدها ، لوسوارن برايدان ، المرجع السابق ، بنـد ٤٦٢ ، ص ٥٥٦ ، وموسوعة القانون الدولي – الأوراق التجارية ، سابق الإشارة إليها ، بند ٥٨ ، Chemaly ، بند ٥٠٢

ثانياً : بناء على التحليل الذي قدمناه عند الكلام عن تقديم الورقة للقبول في ظل اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ ، فإننا نرى أنه وعلى الرغم من أن هذه المسألة سابقة على القبول ذاته ، إلاّ أنها تخضع لقانون المكان الذي تقدم فيه الورقة للقبول الذي هو في الغالب قانون محل الوفاء كما أشرنا .

وبالتطبيق لما تقدم يكون هذا القانون هو المختص ببيان الميعاد الذي يجب فيه تقديمها ، والآثار التي تترتب على إهمال هذا الميعاد ، وهل يجب أن يقع التقديم من الحامل الشرعي للورقة أم يجوز أن يقع من الحائز ؟ وهل يمكن طلب القبول بعد ميعاد الإستحقاق ؟ وهل يكون للمسحوب عليه أن يطلب التقديم مرة ثانية أو أن يستبقي الكمبيالة لمراجعة دفاتره وحساباته ؟ [٢٩٧] كما يخضع – في رينا – لذات القانون آثار القبول أو عدم القبول الذي قد يضيفه الساحب أو أحد المظهرين [٢٩٨].

ثالثاً : وبالنسبة للقبول بالواسطة نرى أيضاً إعمال قانون محل الوفاء شأنه في ذلك شأن الضمان الإحتياطي ، بإعتبار هذه المسألة أيضاً على اتصال وثيق بمركز الثقل في العلاقات الصرفية وهو قانون محل التنفيذ [٢٩٩]. قد يقال إن مبادئ القانون الدولي الخاص (م ٢٤ مدني) والمتمثلة في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ – تقضي فيما يتعلق بهذه المسألة – بإخضاع الآثار الناتجة عن هذا الالتزام لقانون الدولة التي نشأت فيها هذه الإلتزامات بمقتضى مذهب التعدد ، إلاّ أن هذا الحل يتعرض – في رأينا – لسائر الانتقادات التي وجهناها لهذا المذهب . ومن ثم يكون على القاضي المصري

وأنظر في القضاء الفرنسي .

Colmar, 24 Fev. 1965, Rev, 1967 , 152, note lagarde; contra, Trib. Com. Rouen, 17 juin 1949, S.1950, 2, P.41 note Houin, clunet 1950, 554. note Goldman; Rev. 1951, p.646, note Y.L.

(٢٩٧) ليسكو روبلو ، ص ٥٨٣ ، أرمنجون ، ص ٣٢٥ ، Schapira ، بند ١٣٢ .

(٢٩٨) عكس ذلك ، ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، لوسوارن ويريدان ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، هامش (١) .

(٢٩٩) راجع ما سيلي ، بند

أن يأخذ في الاعتبار تلك النتائج الضارة من الناحية العملية والتي تترتب على مذهب التعدد ، فوق ما ينطوي عليه من مساس بالعدالة ومخالفة للأهداف إلى توخاها المشرع الوطني في كل دولة من الدول من رصد نظام خاص للأوراق التجارية .

ويبدو في رأينا أن مذهب الوحدة هو وحده القادر على أن يحفظ للالتزامات الصرفية طبيعتها الخاصة بها وما توجبه من سرعة التداول وتحقيق التجانس بين الإلتزامات الصرفية .

وإعمالاً للحكم المتقدم فإن قانون محل الوفاء هو الذي يحدد - في رأينا - وقت حصول القبول ، والأشخاص الذين يجوز أن يصدر عنهم ، والأشخاص الذين يمكن أن يتم لمصلحتهم ، والحل الذي يجب إتباعه عند التزاحم بين القابلين بالواسطة .

رابعاً : بالنسبة للمسألة الخاصة بالتزام المسحوب عليه بالقبول ومسؤوليته عند الرفض يذهب الرأي الذي نناهضه في الفقه المصري - سيراً على نهج الفقه الفرنسي الذي انتقدناه - إلى أنه يجب "تطبيق القانون الذي يسري على آثار العقد السابق الذي بمقتضاه مديناً للساحب . بمعنى أنه يجب النظر إلى هذه المسألة بوصفها من الآثار التي تتفرغ عن العقد المذكور فيسري في شأنها القانون الواجب تطبيقه على هذه الآثار ، وهو القانون الذي يتفق عليه الساحب والمسحوب عليه أو قانون موطنهما المشترك أو قانون محل إبرام العقد إن اختلفا موطناً . فقواعد هذا القانون - التشريعية أو العرفية - هي التي تفصل فيما إذا كان من حق الدائن سحب كمبيالة على المدين ، وفيما إذا كان هذا المدين مجبراً أو غير مجبر على قبول هذه

الكمبيالة " (٣٠٠).

واضح أن أنصار هذا الإتجاه أيضاً – وهم من المؤمنين بمذهب التعدد أكثر من أنصار المذهب أنفسهم – يحسمون مسألة القانون الواجب التطبيق على التزام المسحوب عليه بالقبول في كنف المادة 19 مدني مصري وهو ما لا يصح للأسباب التي أوردناها أكثر من مرة . فضلاً عن ذلك فإن الفقه الذي نناهضه والذي أخضع تلك المسألة للقانون الذي يسري على العقد السابق Le Contrat de base الذي بمقتضاه أصبح المسحوب عليه مديناً للساحب ، إنما يستند على ما يبدو إلى أن إلتزام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة مستمد من العقد الأساسي أو السابق الذي يربط بين الساحب والمسحوب عليه . بيد أن هذا القول – كما رأينا – لا يمكن القطع به في كل الأحوال . وعلى سبيل الافتراض الجدلي أن حق الساحب في سحب كمبيالة على المسحوب عليه يجد سنده في العقد السابق بينهما ، إلا أن ذلك لا يفيد باللزوم سريان القانون الذي يحكم الرابطة السابقة على المسألة المتعلقة بمدى إلتزام المسحوب عليه بالقبول في كل الأحوال . والحق أننا نفضل إخضاع المسألة لقانون الدولة الواجب فيها الوفاء بقيمة الكمبيالة للأسباب التي عددناها سلفاً ونحن بصدد بحث المسألة في ظل إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ (٣٠١) وأبرزها الارتباط القائم بين إلتزام المسحوب عليه بالقبول وقانون محل الوفاء ، ووحدة القانون الواجب التطبيق (٣٠٢) وتلافي النتائج الشاذة التي يؤدي إليها تطبيق المادة ١٩ /١ مدني . فلو افترضنا مثلاً أن المسحوب عليه رفض القبول ، ورجع الحامل على الملتزمين الآخرين في الورقة ، فإن مدى إلتزام كل موقع منهم سوف يتحدد بالنظر إلى قانون الدولة الذي يحكم إلتزامه مع ما يؤدي

---

(٣٠٠) أستاذنا الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٠ ، ص ١٥٥٠ ، وفي تأييده ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٦ ، هامش (٤) من ذات الصفحة .

(٣٠١) راجع ما تقدم ، بند ١٦٦ وما بعدها .

(٣٠٢) لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، ص ٥٥٦ ، موسوعة القانون الدولي – الأوراق التجارية ، بند ٥٧ .

إليه ذلك من آثار تنال من الثقة الواجبة في الصك ذاته .

خامساً : تبقى أخيراً مسألة القبول الجزئي ، فما هو القانون الذي يحكم هذه المسألة في ظل القانون المصري ؟

من رأي الفقه المصري(٣٠٣) الذي نناهضه أن هذه المسألة شأنها شأن المسألة السابقة الخاصة بالتزام المسحوب عليه بالقبول تخضع للقانون الذي يسري على آثار العقد الأصلي المبرم بين الساحب والمسحوب عليه . وهذه القول أيضاً لا يمكن التسليم به في رأينا. فهو معيب لكونه يخضع الأمر لحكم المادة ١٩ رغم عدم ملاءمتها ولأنه يسير على نهج القائلين بمذهب التعدد . لا بل إنه يذهب أبعد مما يذهب إليه دعاة التعدد أنفسهم . فنحن نعلم أن إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ وعلى الرغم من أنها كرست من حيث المبدأ ، مذهب التعدد إلاّ أنها أخرجت – من باب الإستثناء – المسألة الخاصة بالقبول الجزئي (م ١/٧) وأخضعته للقانون الذي يحكم الوفاء بالورقة . كما يذهب الفقه الراجح إلى قانون محل الوفاء يحكم ليس فقط المسألة الخاصة بجواز أو عدم جواز القبول الجزئي ، وإنما أيضاً الآثار التي تترتب على هذا القبول ذاته كما رأينا تفصيلاً . وعملاً على عدم تجزئة الصك ، ورغبة في مراعاة الطبيعة الخاصة للأوراق التجارية وإيماناً منا بضرورة البحث عن قانون يحقق الانسجام اللازم بين الإلتزامات الصرفية الواردة على ورقة واحدة لما بينهما من ترابط ، نقدر أن الحل الواجب إعماله في القانون المصري هو إخضاع مسألة القبول الجزئي لقانون محل الوفاء . وأكثر من ذلك نرى أن هذا الحل هو الواجب إعماله بمقتضى المادة ٢٤ مدني مصري يحسبان أنه هو الذي تقول به مبادئ القانون الدولي الخاص .

وتطبيقاً لما تقدم ، فإن قانون محل الوفاء هو الذي يبيّن لنا ما إذا كان

---

(٣٠٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٢ ، ص ١١٥٢ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٦، وهامش (٤) من ذات الصفحة .

من الجائز ، أم لا ، وقوع القبول جزئياً أو معلقاً على شرط من شأنه أن يعدّل في البيانات الأصلية كميعاد الاستحقاق أو محل الوفاء . وبالمثل ، فإن هـذا القانون هو الذي يحدد حقوق وواجبات الحامل عند القبول الجزئي متى كـان هذا القبول جائزاً .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم إلتزام الساحب

١٤٠- تنص المادة الرابعة فقرة ٢ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ على أنه " تخضع الآثار الناتجة عن توقيعات الملتزمين الآخرين في كمبيالـة أو سـند للأمر لقانون الدولة التي أعطيت هـذه التوقيعـات فـي إقليمهـا ". هـؤلاء المرقعون الآخرون هم الساحب والمظهر والضامن الإحتياطي في الورقة .

والأمر كذلك ، فإننا نبحث في هذا الخصوص عن القانون الذي يحكم إلتزام الساحب في ظل إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ ووفقاً للقـانون المصري .

المطلب الأول

القانون الذي يحكم إلتزام الساحب وفقاً لإتفاقيتي جنيف

١٤١- وفقاً لإتفاقيات جنيف تخضع آثار إلتزام الساحب في الورقة التجارية لقانون الدولة التي نشأ فيها إلتزامه الصرفي ، أي تلك التي وقّع فيها علـى الورقة . والمكان المقصود هنا هو المكان الذي تم فيه التوقيع الفعلي علـى

الورقة[٣٠٤]. وتجدر الإشارة أن مكان نشوء الإلتزام الساحب هو محل إصدار الصك[٣٠٥] Le Lieu d'emission . وفي حالة قيام نزاع حول جدية هذا المكان وحقيقته يحدّد قاضي الموضوع في ضوء ما يقدمه إليه الأطراف من أدلة ، هذا المكان . وتلك مسألة واقع لا يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض .

وقد وقع خلاف في الفقه بشأن تحديد مضمون الفقرة الثانية من المادة الرابعة ، وما إذا كان حكمها قاصراً على تطبيق قانون محل تحرير الورقة على آثار إلتزام الساحب وحدها أم أنها تمتد لتشمل كذلك المسألة الخاصة بصحة الإلتزام الصرفي .

فمن رأي الأستاذ آرمنجون أن هذا النص من شأنه أن يقضي بتطبيق قانون محل تحرير الورقة على آثار إلتزام الساحب ، وكذلك على المسألة المتعلقة بصحة La validite وآثار البيانات الاختيارية التي يمكن أن يضعها الساحب في الورقة ، مثل شرط الرجوع بلا مصاريف وشرط عدم الأمر وشرط عدم الضمان وشرط عدم القبول[٣٠٦].

ويذهب فريق آخر من الفقهاء[٣٠٧] إلى أن المادة الرابعة السالف ذكرها تنظم وحسب آثار إلتزامات الموقعين على الورقة دون أن تتعرض للقانون الذي يحكم صحة الورقة . وعلى ذلك ، فإنه لما كانت هذه الشروط تتعلق بأوصاف الرضاء Les modalites du consentement فإنه ينبغي الرجوع بشأنها إلى قانون الإرادة .

---

[٣٠٤] وقد نشب خلاف في هذا الصدد حول المقصود بهذا المكان في ظل المادة ١/٤ ، خلاف مماثل لذلك الذي رأيناه في ظل المادة ٣ من الإتفاقية . وقد كتبت الغلبة للاتجاه القائل "بالمكان الفعلي" لا بالمكان "المذكور في الورقة" أيا كان وأنظر Comptus-rendus, 352-356 .

[٣٠٥] ارمنجون وكاري ، بند ٤٣٥ ، كاري ، ص ١٤١ ، ليسكو وربلو ، بند ١٠٧٦ ، Schapira ، بند ١٢١ ، روبلو ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٧٦ ، ٦٧٧ .

[٣٠٦] ارمنجون وكاري ، بند ٤٣٥ ، وأرمنجون ، بند ١٦٤ .

[٣٠٧] ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، Schapira ، بند ١٢٢ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٤ ، Rep. Daloz. Int ، تحت عنوان Les effets de commerce ، بند ٦٠ .

ونعتقد أن نتائج الخلاف في الرأي بالنسبة لهذه المسألة لا تعـدو أن تكون نظرية . فأصحاب هذا الرأي الأخير يرون أيضاً أن قانون محل نـشوء الإلتزام يحكم – من حيث المبدأ– هذه الشروط لكن بوصفه – هذه المـرة – قانون الإرادة .

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم إلتزام الساحب وفقاً لأحكام القانون المصري

١٤٢– يذهب جمهور الفقه المصري إلى إخضاع آثار إلتزام الـساحب فـي الكمبيالة أو الشيك لحكم المادة ١/١٩ مدني مـصري ، أي لقـانون الإرادة الصريحة أو الضمنية وإلا فلقانون الموطن المشترك فإن لم يوجـد ، طُبِّـق قانون محل إنشاء الإلتزام[٣٠٨].

وهناك اتجاه في القانون المقارن يرى إخضاع هذه المسألة لقـانون محل الوفاء[٣٠٩] هذا الاتجاه كرسته محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق وقائعها بكمبيالة **Une traite** مسحوبة في النمسا من تاجر نمساوي لـصالح بنك في ستراسبورج ومستحقة الوفاء في فرنسا لكـون المـسحوب علـيهم متوطنين فيها . أهمل البنك في إتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه في مواجهة المسحوب عليه ، فكان أن رجع على الساحب الذي أثبت أنه قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ولذلك دفع الساحب بسقوط حـق الحامـل فـي

(٣٠٨) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢١٦ ، ص ١١٤٨ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٧ ، وفي لبنان يذهب الفقه إلى إخضاع هذه المسألة لقانون الإرادة ، الدكتور إدوارد عيد ، المرجع السابق ، بند ٣٧ ، ص ٩١ ، ٩٢ .

(٣٠٩) راجع التعليق على حكم النقض الصادر في ٧ يوليخ ١٩٢٨ ، Rev، ١٩٢٩ ، ص ١١٦ وقد أشير فيه إلى حكم هذه المحكمة .

مواجهته . وقد قدر لهذه المنازعة أن تصل أمام محكمة اســتئناف Colmar التي قضت بسقوط حق البنك في الرجوع على الساحب النمساوي لتقاعســه عن ممارسة هذا الحق في مواجهته في المواعيد المنــصوص عليهــا فــي القانون الفرنسي ، قانون محل الوفاء.

وحين طُرحت المسألة على محكمة النقض الفرنسية قدرت في حكــم لها في ٧ يوليه ١٩٣٨ أنه يجب تطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون محل الوفاء La Loi du lieu de paiement فيما يتعلق بتحديد المهلة التي يكون للحامل خلالها الرجوع على الساحب وذلك لأن " الكمبيالة موضع المنازعــة كانت مستحقة الوفاء في ستراسبورج حيث موطن المسحوب علــيهم .. وأن هذه المنازعة تتعلق لا بالشروط الموضوعية في الورقة ، وإنما بشروط تنفيذ الإلتزامات الصرفية الواجب على عاتق المــوقعين علــى الورقــة ، فيكــون الإختصاص من ثم لقانون المكان الواجــب فيــه الوفــاء مــن المــسحوب عليهم "(٣١٠).

وقد وضع هذا الحكم يده – كما يبرز البعض بحق – على حقيقة هامة وهي أنه إذا كان المشرع التجاري قد حرص على حماية حق حامل الورقــة التجارية فاحاطة بجملة من الضمانات التي تطمئنه إلى إستيفاء قيمتهــا فــي تاريخ استحقاقها وذلك لدعم الثقة في هذه الورقة وحتى تؤدي وظيفتها على أكمل وجه في دعم الاقتصاد الوطني ، إلا أنه – أي المشرع – لم يقتصر على حماية مصلحة الحامل وإنما عمد إلى الموازنة بين المصالح المختلفــة فــي الكمبيالة فتطلب في الحامل اليقظة فألزمه بأن ينشط في المطالبة بحقــه وأن يقوم بما هو مفروض عليه ضمن المواعيد المحددة لها وإلاّ سقط حقه فــي الرجوع على المدينين بالالتزام الصرفي . هذا التوازن يحققــه – كمــا رأت

(٣١٠) وجدير بالإشارة أن المحكمة لم تنشأ أن تطبق قواعد التنازع التي جاءت بها إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ على الرغم من أنه عند صدور هذا الحكم كان قد تم إدخال أحكامها في القانون الفرنسي إلا أنه لم يكن قد بدأ العمل بها من الوجهة القانونية .

المحكمة – قانون دولة الوفاء بالكمبيالة [٣١١] .

ويذهب أصحاب هذا الإتجاه كذلك إلى أن إخضاع آثار إلتزامات الساحب لقانون محل الوفاء يسري أيضاً بالنسبة للشيك . فمن المتفق عليه في مذهبهم أن الشيك – مثل الكمبيالة– يفترض وجود علاقتين سابقتين : الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتُسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد أو المؤنة ، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة[٣١٢]. هذا ، ومن المقرر أن رصيد الشيك ينشأ عادة نتيجة عقد حساب مصرفي فيما بين العميل والمصرف[٣١٣]. هذا العقد الذي ينظم العلاقات المتبادلة بين العميل (الساحب) والمصرف (المسحوب عليه) يتم تركيزه بطبيعة الحال في المكان الذي يمارس المصرف فيه نشاطه ، أي في قانون محل الوفاء .

ولا يقدح في ذلك عندهم ما قد يقال به من أن حامل الصك غريب عن تلك الرابطة التي تربط بين العميل الساحب والمصرف المسحوب عليه والتي تم تركيزها في محل وفاء الورقة ، أي المكان الذي يمارس فيه البنك نشاطه. فالحامل يعنيه بالدرجة الأولى عملية الوفاء ، وذلك لأن قبول الدائن شيكاً وفاء لدينه لا يخرج عن كونه وفاء معلقاً على شرط التحصيل "بمعنى أن الوفاء لا يتم إلا عند تحصيل قيمة الشيك منْ المسحوب عليه"[٣١٤]. من هذا المنظور يكون للعلاقة التي بين العميل والمصرف ، ومن غير شك ، تأثير

---

[٣١١] Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص ٢٢٧ وفي ذلك يقول هذان الفقيهان :
" Ce poin crucial (L'application de loi du lieu de paiement) permet .. de verifierque le delai de recours concerne autant la mesure de protection du porteur impaye que la protection de defendeur: L'inspiration "protectrice" de L'independence des obligations meconnait que les regles de droit cherchent normalement non a proteger un individu, mais a equilibirer les droits les droits et obligations des uns et des autres..."

[٣١٢] الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (في القانون اللبناني) ، ١٩٨٣ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٣٢٧ ، ص ٢٤٧ .

[٣١٣] الدكتور إلياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، سابق الإشارة إليه ، ص ٤٠٣ .

[٣١٤] في هذا المعنى ، الدكتور مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، بند ٣٢٩ ، ص ٢٥٠ ، وأحكام القضاء المشار إليها فيه في هامش (٢) من ذات الصفحة .

مباشر على العلاقة التي تربط بين المسحوب عليه والحامل ، الأمر الذي يبرر إخضاع العلاقة بينهما أيضاً لقانون محل الوفاء[٣١٥].

الرأي الذي نرجحه :

نعتقد أن تطبيق المادة ١/١٩ – لحكم آثار إلتزام الساحب – بصفة مطلقة أمر غير ملائم . فلا ينطبق من المادة ١/١٩ إلا ما يتلاءم مع طبيعة الإلتزام الصرفي . وتبعاً لذلك يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الإرادة الصريحة بشرط أن يكون الإختيار حقيقياً لا صورياً، وأن يكون ظاهراً بين ثنايا بيانات الورقة التجارية إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية ، هذا في حالة الإختيار الصريح .

وبالنسبة لتطبيق موطن المتعاقدين إن اتحد موطناً باعتباره ضابط إسناد إحتياطي فإنا نراه غير ملائم . فمن النادر أن يكون موطن الوفاء بالأوراق التجارية – سيما في الكمبيالة المستندية – واحداً . فضلاً عما يثيره إعمال هذا الضابط من إشكالات واقعية خاصة بتحديد المقصود بالموطن والقانون الذي يحكمه ويبين مدلوله ، وهل يقصد بوحدانية الموطن موطن طرفي الإلتزام المباشرين أم موطن الملتزم في الورقة والحامل الأخير (الذي يطالبه بقيمتها) .

يبقى أمامنا مفهوم الإرادة الضمنية ، وهو مفهوم يجب تركيزه بصورة لا يتباين فيها من فرض لآخر ولا من إلتزام صرفي إلى إلتزام . وفي إطار المنهج الذي بدأناه نرى أن قانون الإرادة الضمنية يتركز في مكان نشوء الإلتزام الصرفي . فهذا المكان هو الذي سحبت فيه الكمبيالة أو حُرر فيه الشيك أو السند الإذني ، ومن ثم يتجه قصد الملتزم إلى الخضوع لحكم القانون السائد فيه . فضلاً عن ذلك فإن هذا القانون الذي يتحدد بمقتضى

---

(٣١٥) في تأييد هذا الرأي أيضا chemaly ، المرجع السابق ، بند ٥١٤ ، ص ٣٦٩ .

الإرادة الضمنية هو بعينه قانون محل إبرام أو نشوء الإلتزام الذي هو – في ذات الوقت – ضابط إسناد احتياطي وفقاً للمادة ١/١٩ مدني .

هذا القانون ذاته – قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي – هو الـذي يحكم آثار إلتزام الساحب في مصر .

وبالتطبيق لما تقدم فإن محل نشوء الإلتزام الصرفي هو الذي يتكفـل ببيان المسائل الآتية : ١– مدى إلتزام الساحب بالضمان ، وهل يضمن القبول والوفاء أم يضمن الوفاء فحسب . ٢– الدفوع التي يكون له أن يتمسك بهـا في مواجهة الحامل ، ومتى يعد هذا الحامل حسن النية أو سيئها . ٣– نظام الرجوع في مواجهته ، وهل يمكن الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب بعد سقوط حق الحامل بالإهمال أو التقادم أم لا [٣١٦].

المبحث الثالث

القانون الذي يحكم آثار إلتزام المظهر

١٤٣– لبحث هذه المسألة تفصيلاً ينبغي أن نعرض للقانون الذي يحكم آثار إلتزام المظهر في كل من اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ ، ثـم فـي القانون المصري .

---

[٣١٦] ليسكو ورويلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٧٧ ، ص ٥٨٢ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٢١ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٤ ، ص ٥٥٧ ، وفي مصر ، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٦ ، ص ١١٤٨ .

المطلب الأول

وضع المسألة في إتفاقيات جنيف

١٤٤– تنص المادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة الخامسة من إتفاقية جنيف سنة ١٩٣١ على إخضاع آثار إلتزام المظهر في الكمبيالة أو السند الإذني أو الشيك لقانون الدولة التي تم فيها التظهير .

فهذا القانون هو الذي تتحدد بمقتضاه الآثار الناتجة عن هذا التظهير ، مثل تعيين مدى الإلتزام الذي يترتب في ذمة المظهر ، وما إذا كان هذا الإلتزام يقع بالتضامن مع إلتزام سائر الموقعين على الورقة ، وآثار هذا التضامن في حالة وقوعه . كما يرجع لهذا القانون لتحديد مدى تطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع ، فيحدّد لنا ما هي الدفوع التي يُطهِّرها التظهير وتلك التي تبقى ملازمة للصك فتنتقل معه إلى الحامل الجديد . وبالمثل يسري هذا القانون على آثار التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ، فيحدد ما إذا كان هذا التظهير ينتج ذات الآثار التي ينتجها التظهير الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق ، أم أنه تترتب عليه وحسب آثار الحوالة المدنية . ويسرى هذا القانون كذلك فيما يتعلق ببيان الحالة التي يعد فيها التظهير واقعاً بعد تاريخ الاستحقاق وما إذا كان يعتبر كذلك إذا وقع بعد التاريخ المعين للوفاء أم بعد التاريخ المعين لإجراء الاحتجاج . ويرجع لهذا القانون أيضاً لمعرفة الحل الذي يتبع إذا كان التظهير غير مؤرخ ، وما إذا كان يعد التظهير حادثاً في هذه الحالة قبل تاريخ الاستحقاق أم بعده [٣١٧].

---

[٣١٧] Lescot et Roblot، المرجع السابق ، بند ١٠٨٦ ، ص٥٩٠ وما بعدها ، Roblot ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٧٨ ، ص ٥٨٤، Arminjon ، بند ١٧٦، ص ٣٣٤ .

وما أخذت به الإتفاقية كان هو الرأي السائد في الفقه الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠[٣١٨] على الرغم من أن هناك اتجاهاً آخر كان يعول على تطبيق قانون محل الوفاء[٣١٩].

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم آثار إلتزامات المظهرين في القانون المصري

١٤٥ – عديدة ، من غير شك ، المسائل التي يمكن أن يطرحها للبحث الأمر المتعلق بتحديد القانون الذي يحكم آثار إلتزامات المظهرين في ظل القانون المصري . فهناك أولاً مسألة قابلية الصك ذاته للتداول ، وهناك ثانياً الموضوع الخاص بآثار التظهير وهو أمر يجرنا إلى مناقشة جملة من المسائل مثل التظهير على بياض ، والتظهير الحاصل بعد ميعاد الإستحقاق، وهو ما نعرض له تفصيلاً من بعد تقديرنا لموقف الفقه المصري :

<u>موقف الفقه المصري</u> :

يذهب الفقه المصري إلى إخضاع آثار إلتزام المظهر لحكم المادة ١/١٩ مدني مصري. وعلى ذلك "يسري في شأن إلتزام كل مظهر – وفقاً لمبدأ التعدد – القانون الخاص به ، وهو قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل التظهير على حسب الأحوال"[٣٢٠] . كذلك يُطبق ذات

---

[٣١٨] Lyon-Caen et Renault. T.IV. No.647 . Weiss, T.IV. P.462; Despagnet, Precis de droit international prive. 1909, op. cit,. No.341, P.991 et s,. VALERY, op. cit,. No.924; Lapradelle-Niboyet, op. cit,.No.42; Arminjon. Op. cit,. No. 176; Arminjon et Carry, op. cit,. No. 448 ; carry , op. cit,. P. 142, Lescot et Roblot, No. 1086.

[٣١٩] Bruxelles. 20 janvier 1808, S.1808 -2 P.330; Paris 29 mars 1836, S.1836, 2-P.437 Paris 12 avril 1850. 2,P.333 .

[٣٢٠] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٥ ، ص ١١٥٣ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، تنازع القوانين ، الطبعة الثالثة ١٩٧٤ ، ص ٨٣٦ .

الحل بالنسبة لآثار التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق[٣٢١] . وقد انتقد البعض بشدة هذا الرأي مقرراً أنه حل ينطوي على قدر من التعدد في القوانين الواجبة التطبيق على الإلتزامات الصرفية الواردة على ورقة واحدة يفوق القدر الذي تصوره دعاة التعدد أنفسهم وآمنت به اتفاقيتا جنيف . ويضيفون أن هذا الحل يتجاهل ذلك الترابط القائم بين الإلتزامات المختلفة في الورقة الواحدة من كونها ترد على موضوع واحد هو مبلغ الدين الثابت فيها . ناهيك عما يؤدي إليه من تباين في مدى الضمان الذي تنشغل به ذمة كل مظهر في الورقة تبعاً لما يقضي به كل قانون من القوانين التي تحكم التزامات كل مظهر على حدة . والنتيجة المتصورة في هذه الحالة : قد يقضي قانون باعتبار دفع معين من الدفوع التي يطرها التظهير ، بينما يقضي قانون آخر باعتبار دفع مماثل من الدفوع التي تظل عالقة بالصك فتنتقل معه إلى الحامل الجديد .

مثال آخر : ورقة وردت عليها جملة تظهيرات وفقاً للضوابط التي عددتها المادة ١/١٩ مدني السابقة ، وكان احد هذه القوانين يأخذ في تحديد المقصود بحسن النية (حتى يحق له التمسك بعدم جواز الاحتجاج بالدفوع في مواجهته) بنظرية العلم التي وفقاً لها يتوافر حسن النية متى كان الحامل جاهلاً بالعيب الذي يشوب الورقة وقت التظهير ، وكان قانون آخر لا يكتفي للقول بحسن نية الحامل بمجرد العلم لاعتبار الحامل سيء النية وحرمانه من ميزة عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهته وإنما يتطلب الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه على إجراء التظهير بغية الإضرار بالمدين وحرمانه من

---

(٣٢١) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٢٦ ، ص ١١٥٣ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، هامش (٤) ص ٨٣٦،٨٣٧ . وقريب من هذا الحل ما يقول به جانب من الفقه اللبناني من ضرورة أن "يطبق في شأن إلتزام كل مُظهّر من المظهرين القانون الخاص به ، وهو القانون المتفق عليه بين الطرفين وإلا فقانون المحل الذي وقع فيه التظهير" ، الدكتور إدوار عيد ، المرجع السابق ، بند ٣٩ ، ص٩١-٩٢ . وقد أخذت بهذا القانون الأخير بعض أحكام القضاء في لبنان ، راجع ذلك : استئناف لبناني مختلط في أغسطس ١٩٤٤ – مجموعة الاجتهاد المختلط – جـ١ ، ص٣٣٧ ، رقم ١٧ ، محكمة البداية المختلطة في ٧ مايو ١٩٣٥ و ٢٢ أكتوبر ١٩٣٥ – حكمان منشوران في مجموعة الاجتهاد المختلط جـ١ ، ص٣٣٧ ، رقمي ١٨ ، ١٩ .

الدفوع التي يملك التمسك بها في مواجهة المظهر ، بينما يأخذ قانون ثالث بحل وسط بين الأمرين السابقين متطلباً أن يكون الحامل قد قصد الإضرار بالمدين وقت حصوله على الكمبيالة . هذا التباين في الحلول ، بحسب المذهب الذي يأخذ به كل قانون من القوانين التي تحكم التظهير ، يعكس لنا بجلاء مدى التباين الذي يمكن أن يقع في حقوق كل من الدائن (الحامل) والمدين (المظهر) على أثر إخضاع كل التزام من الالتزامات المتعددة في الورقة لقانون مختلف . ألم يتأكد بعد – مرة أخرى – عدم ملاءمة المادة ١/١٩ مدني لحكم الالتزامات الصرفية ؟

متى فرغنا من إيراد هذه المآخذ على ما يقول به الفقه المصري في شأن المسألة موضع البحث ، فإنه يتعين علينا أن نعرض لجملة من المسائل التي يمكن أن يثيرها موضوع التظهير من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق في القانون المصري .

١٤٦– أولاً قابلية الصك للتداول La négociabilité du titre :

مسألة قابلية الصك للتداول من عدمه على أساس تحقق أو توافر الشرائط التي يتطلبها المشرع الداخلي في كل دولة من الدول ، أمر يثير من الناحية العملية مشاكل حادة ينبغي بشأنها التمييز بين فرضين [٣٢٢] :

أ– قد يحدث أن تحرر ورقة تجارية ، كمبيالة مثلاً ، لا تكون قابلة للتظهير وفقاً لقانون بلد إنشائها ، فهل تكون هذه الكمبيالة غير قابلة للتداول بالطرق التجارية بصفة مطلقة ، أم أنه يجوز تداولها بهذه الطرق في البلاد التي تجيز قوانينها ذلك ؟

[٣٢٢] انظر بصفة خاصة ، الخلط بين المسألتين عند ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٥ ، روبلو في الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٧٨ .

لمزيد من الإيضاح نسوق المثال التالي : من المعلوم أن هناك بعض التشريعات لا تكون فيها الورقة التجارية قابلة للتداول بالتظهير إلا إذا تضمنت شرط الأمر أو الإذن [٣٢٣] . فإذا حررت الورقة دون أن تتضمن شـرط الإذن المُتطَلب في هذه التشريعات فإنها لا تكون قابلة للتداول بطريــق التظهيــر . وعلى النقيض من ذلك ، فإن الدول التي نقلت إلى تشريعاتها قــانون جنيــف الموحد مثل القانون المصري الجديد لسنة ١٩٩٩ (المادة ٢٧٩) والسوري (م ٤١٠) والعراقي (م٤١٦) والسعودي (م الأولى من النظام) واللبناني (م ٣١٥) لا تشترط لصحة تداول الورقة التجارية بالتظهير ضرورة اشـتمالها على شرط الأمر أو الإذن مع الاكتفاء بذكر نوع الورقة . والسؤال : إذا نشأت كمبيالة غير متضمنة لشرط الإذن أو الأمر في الدولة التــي يجيــز قانونهــا ضرورة توافر هذا الإذن ، فهل يصح تظهيرها في أي من التـشريعات التــي نقلت عن قانون جنيف الموحد ولم تتطلب شرط الأمر واكتفت بضرورة ذكــر نوع الورقة ؟

طُرِح مثل هذا التساؤل في الفقه الألماني [٣٢٤] . فكان هناك من قــال بجواز تظهير الورقة بعد نشأتها مجردة من شرط الإذن أو الأمر ، وهناك من رفض ذلك .

فالكارهون لمذهب التعدد أعطوا للـصك الأصــلي L effet de base مدلولاً واسع المضمون ورأوا إخضاع تداول الورقة في هذه الحالــة لنظــام واحد يحكمه قانون محل نشوء الصك . فإذا جاءت الورقــة التجاريــة عنــد إنشائها مجردة من أحد بياناتها الإلزامية مثل شرط الأمر فإن مؤدى ذلــك أن

---

[٣٢٣] كما كان الحال في القانون المصري القديم الذي ألغي بمقتضى القانون ١٧لسنة ١٩٩٩ (المادتان ١٠٥ و ١٩٠) .

[٣٢٤] حيث ثار التساؤل عن الحكم بالنسبة للورقة التجارية التي تنشأ في أمريكا من غير أن يذكر فيها أنها للإذن أو للأمر كما تتطلب المادة (٨ من القانون الأمريكي) ويتم تظهيرها في دولة مثل فرنسا أو إنجلترا وهما من الدول التي تتطلب هذا الشرط . راجع في هذه المشكلة في القانون الألماني المراجع المشار إليها عند carry ، المرجع السابق ، هامش (٣) ص ١٣٨ ، والمراجع المشار إليها عند ليسكو وريلو ، هامش (٢) ، ص ٥٨٩ .

تفقد الورقة صفتها الصرفية بالنسبة لجميع الملتزمين فيها . ومـن ثـم ، لا يتصور أن يكون للتظهير اللاحق أي أثر على صحة الورقة التي ولدت ميتة لا يقوم بها الإلتزام الصرفي (٣٢٥) ولا تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية .

بيد أن هذا الحل لن يجد قبولاً لدى دعاة مذهب التعدد فـي مـصر أو الخارج (٣٢٦) . فطالما أن آثار كل إلتزام صرفي تخضع للقانون الذي يحكـم نشأة هذا الإلتزام فإن منطقهم سيؤدي إلى اعتبار تظهير الورقة التجارية التي تنشأ في دولة يتطلب قانونها البيان الخاص بشرط الأمر أن تكون صحيحة إذا ظهرت في دولة يجهل قانونها هذا الشرط مثل مصر أو السعودية أو لبنان أو سورية . ولا شك أن إعمال منطق المادة ١/١٩ مدني مصري سيؤدي إلـى مثل هذه النتيجة الأخيرة .

إعمال حكم المادة ١/١٩ مع ما يؤدي إليه من تعـدد فـي القـوانين المحتملة التطبيق يبدو لنا غير مقبول . ولتوضيح وجهة نظرنـا يتعـين رد المسألة إلى أصولها وبالنظر إلى الشرط الذي نحن بصدده علـى أنـه مـن الشروط الشكلية (بالمعنى الواسع) يحكمه في مصر قـانون محـل نـشوء الورقة التجارية . فإذا تخلف الشرط فقدت الورقة صفتها الصرفية . وهذا أمر ليس خافياً على المتعاملين في الورقة لأن الأمر يتعلق بعيب ظاهر يتمثل في عدم احتواء الورقة على واحد من البيانات التي يتحقق بها الالتزام الصرفي . وإذا أخطأ المتعامل في الورقة غير المتضمنة لهذا الأمر فلا يلومن إلا نفسه . والقول بغير ذلك ينطوي على افتئات على أبسط المبـادئ القانونيـة حيـث سيكون في مقدور من حصل على ورقة تجارية - يعلم وفقاً للقـانون الـذي يحكمها عند نشأتها - أنها مجردة من صفتها الصرفية أن يقوم بتظهيرها في

(٣٢٥) راجع هذا الرأي معروضا في ليسكو روبلو ، بند ١٠٨٥ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٢٦ .
(٣٢٦) راجع في الفقه الفرنسي ، ليسكو وربلو ، سابق الإشارة إليه ، carry ص ١٣٩-١٤٠ ، schapira ، بند ١٢٦ ، وربلو ، الأوراق التجارية ، بند ٦٧٨ ، ص ٥٨٤ .

ظل قانون دولة أخرى يضفي عليها هذه الصفة . ثم ماذا لو كان قانون محل إنشاء الورقة هو محل الوفاء ؟ هل سيكون في مقدور من ظهرت إليه الورقة في مصر مثلاً أن يرجع على المسحوب عليه إذا كان متوطناً في دولة يتطلب قانونها شرط الأمر لمطالبته بالوفاء بالتزام صرفي عليه ؟ بالقطع لن يكون ذلك ممكناً .

إن قولنا هذا ينبسط ليشمل فروضاً أخرى : فلو أن ورقة تجارية نشأت في دولة من الدول التي نقلت إلى تشريعاتها قانون جنيف الموحد ولم يُذكر فيها نوع الورقة " كمبيالة " أو " شيك " كما تتطلب هذه التشريعات ، فإن الورقة تكون باطلة كورقة تجارية ، ولا يجوز تظهيرها في دولة أخرى لا يتطلب قانونها ذكر نوع الورقة . (القانون المصري مثلاً قبل العمل بالقانون الجديد لسنة ١٩٩٩) لذات التحليل المتقدم . وعلى النقيض من ذلك إذا نشأت كمبيالة في دولة ولم يُذكر فيها نوعها ، أي أنها " كمبيالة " ، حيث لا يتطلب قانون دولة إنشائها ذلك ، فإن هذه الورقة تنشأ صحيحة ويكون في الإمكان تظهيرها في مصر أو العراق أو سوريا أو السعودية أو لبنان على الرغم من أن هذه التشريعات جميعاً تتطلب في الصك الأصلي L effet de base أن يتضمن العبارة الدالة على نوعه ككلمة كمبيالة [٣٢٧] .

ب- والفرض الثاني خاص بالحالة التي يتم فيها إنشاء ورقة تجارية في دولة [٣٢٨] يجيز قانونها للمظهر أن يدرج شروطا معينة مثل شرط " عدم الأمر " clause non a ordre أو عدم القابلة للتظهير non

---

[٣٢٧] راجع في عكس ذلك ، ليسكو وربلو ، ص ٥٨٩ ، ٥٩٠ ، حيث يخلص إلى النتيجة التالية : الورقة التجارية التي لا تكون قابلة للتظهير في بلد إنشائها يمكن انتقالها بالتظهير في بلد تكون فيه ، وفقا لقانونها ، قابلة له . وعلى النقيض من ذلك ، إذا كانت الورقة تقبل التظهير بحسب قانون إنشائها فإنه لا يصح تظهيرها في بلد يمنع تشريعه انتقالها بالتظهير . وانظر في ذات المعنى في القانون السوري ، الدكتور رزق الله أنطاكي ، سابق الإشارة إليه ، بند ٣٩٨ ص ٤٧٩ .

[٣٢٨] كما هو الحال في التشريعات التي أخذت عن قانون جنيف الموحد ، مثل القانون المصري (م٢٧٩ أ) والسوري (م٢/٣٢٩ من قانون التجارة) ، والمادة ٢/٤٣١ من قانون التجارة السوري ، والمادة ٢/١١٩ من قانون التجارة الفرنسي ، والمادة ٢/١٢ من النظام الخاص بالأوراق التجارية السعودي التي تنص على أنه " ولا يجوز تداول الكمبيالة التي يضع فيها ساحبها عبارة " ليست لأمر " أو أية عبارة مماثلة إلا وفقا لأحكام حوالة الحق " .

endossable وبحيث يمتنع على المظهر إليه الذي انتقلت إليه الورقة أن يظهرها إلى أحد غيره . والسؤال : هل يمكن تظهير هذه الورقة إذا انتقلت إلى دولة يعتبر قانونها مثل هذا الشرط كأن لم يكن ؟

اختلفت الإجابة على هذا التساؤل عند أنصار مذهب التعدد عنها عند أصحاب مذهب الوحدة . فالحواريون من أنصار[٣٢٩] مذهب التعدد يرون انه متى كانت الدولة التي انتقلت إليها الورقة تعتبر مثل هذا الشرط المدرج لاغياً ، فإن الورقة لا تكون قابلة للتظهير في هذه الدولة الأخيرة . ويجب الالتفات عن الشرط المتضمن والإعراض عن قيمته ، وذلك لأن آثار كل إلتزام صرفي يحكمها قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي تطبيقاً لمبدأ التعدد الذي كرسته المادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ ، والمادة الخامسة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ . ويضيف هؤلاء التعدديون قولهم بأنه لا يصح إخضاع قابلية الصك للتداول لقانون محل نشوء الورقة ابتداء نزولاً على مذهب الوحدة وذلك لأمرين :

<u>أولهما</u> : أن إعمال مبدأ الوحدة من شأنه أن يضفي على مضمون السند الأساسي نطاقاً واسعاً . فلا يصح أن تفقد كمبيالة صفتها الصرفية لكونها غير قابلة للتداول بمقتضى الشرط الذي تجيزه صراحة بعض التشريعات والذي يعطي للساحب أن يضمن الورقة عبارة "ليست لأمر" أو أية عبارة أخرى مماثلة[٣٣٠] .

---

[٣٢٩] ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٥ ، روبلو ، المرجع السابق ، بند ٦٧٨ . الجدير الإشارة إلى أن هذين الفقيهين قد قررا وهما بصدد بحث القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشروط الشكلية في الورقة ، أن هناك حالات متعددة يختلط فيها الموضوع بالشكل بطريقة يستعصى معها الفصل بينهما وذلك لأنه في الإلتزام الصرفي ، وهو التزام شكلي ، تحدد بيانات الورقة بذاتها وبطريقة يحتج بها على الكافة مضمون وأوصاف التزام المتعهد في الورقة (راجع بند ١٠٥٥ ص ٥٥٨ - ٥٥٩) والسؤال الذي نطرحه : ألا يعتبر هذا القول منهما مناقضا لما يقولان به هنا خاصة وأنهما يسلمان طوعا أن " شرط عدم الأمر " هذا من البيانات التي يحتج بها على الكافة ؟ صحيح أنهما يسلمان بان البيان المذكور يعد من الشروط الموضوعية التي تخضع لقانون الإرادة بحسبان أنه يحدد مضمون وأوصاف التزام الملتزم في الورقة . لكن حتى مع التسليم جدلاً (وهو ما رفضناه) بأن هذا الشرط يتعلق بمسألة موضوعية ، أفلا يكون حجة ملزمة لكل من تنتقل إليه الورقة ؟

[٣٣٠] ليسكو وربلو ص ٥٨٩ .

ثانيهما : أنه قد جرى العمل في القانون الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠ ، وهو ما تلقفته إتفاقية جنيف بالتقنين ، على إخضاع آثار كل تظهير من التظهيرات التي ترد في الورقة لقانون محل نشوء كل إلتزام من هذه الإلتزامات .

١٤٧- وفي تقديرنا أنه لا يمكن التسليم بأي من هاتين الحجتين :

- فإذا كان صحيحاً أن قانون جنيف الموحد والتشريعات التي أخذت عنه تجيز للساحب أن يدرج في الورق التجارية ، كمبيالة كانت أو سنداً إذنياً أو شيكاً ، شرط عدم الأمر أو أي شرط آخر معادل له ، إلاّ أنها تحدد في نفس الوقت أن الورقة التي تتضمن مثل هذا الشرط لا تكون قابلة للتداول إلاّ وفقاً لأحكام حوالة الحق[٣٣١]. إن ذلك لا يعني غير أمر واحد هو أن الورقة التي تتضمن مثل هذا الشرط تفقد صفتها الصرفية كورقة تجارية لها أحكامها الخاصة بها .[٣٣٢]

---

[٣٣١] م ٢/١٢ من النظام السعودي ، والمادة ٢/٣٢٥ من القانون اللبناني ، والمادة ٢/٤٣١ من قانون التجارة السوري والمادة ٢/٢٩١ مصري جديد التي تنص على أنه "لايجوز تداول الكمبيالة التي يضع فيها الساحب عبارة "ليست لأمر" أو اية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى إلا بإتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب على ذلك من آثار .

[٣٣٢] على ان عبارة بعض فقهاء القانون التجاري في هذا الخصوص لا تخلو من الغموض وعدم الوضوح بل والتناقض من مكان لآخر . فالبعض يذكر أن شرط عدم الأمر "ولو أدى إلى منع إنتقال السند بطريقة التظهير الصرفي لا ينفي عن هذا السند صفة سند السحب . وأن إنتقال هذا السند لا يصح عندئذ في الشكل إلاّ إذا أجرى طبقاً لقواعد التفرغ المنصوص عليها في المواد ٢٨٠ وما بعدها من قانون الموجبات والعقود . وهو لا يكون جائزاً على الأخص بمجرد تدوين عبارة التظهير على السند إذ أنها تفي بشروط التفرغ المذكورة وفقاً لما تقتضيه المادة ٢/٣٢٥ من قانون التجارة" . (الدكتور ادوار عيد ، ص١٩٥) وفي تأييد هذا النظر ، الدكتور الياس حداد ، المرجع السابق ، ص ١١٢ . ولا ندري كيف يسوغ قبول هذا الكلام ولا كيف يمكن التوفيق بينه وبين ما يقولونه في مكان آخر من أنه (يجب أن يكون السند قابلاً للتداول بالطرق التجارية ، أي أن يكون إنتقاله ممكناً من شخص إلى آخر بطريق التظهير ، لأن السند لا يستطيع القيام في الوفاء مقام النقود إلا إذا كان مرن التداول وسريع الإنتقال . أما إذا كان السند لا يجوز انتقاله إلا بطريق التفرغ العادي (أو حوالة الحق) فلا يعتبر عندئذ من الاسناد التجارية . هذا لأن التفرغ العادي يخضع لشروط وإجراءات خاصة عينها القانون تجعل منه وسيلة للانتقال قليلة المرونة ، لا تتفق مع السرعة والسهولة اللتين تستلزمهما المعاملات التجارية . كما أنه ينتج آثار تختلف عن آثار التظهير ، إذ يؤدي إلى انتقال ذات الحق إلى المتفرغ له الذي يصبح في ذات مركز المتفرغ ، ويجوز للمدين أن يدلي في مواجهته بجميع الدفوع التي كانت له تجاه هذا الأخير ، بينما يؤدي التظهير إلى تطهير السند من الدفوع فلا يجوز للمدين أن يوجه إلى المظهر له الدفوع التي كان يملكها في مواجهة المظهر) . الدكتور ، ادوار عيد ، ص٧ ، ومثله أنظر أيضاً ، الدكتور إلياس حداد ، المرجع السابق ، ص ١٢ وما بعدها .

وهذا الوضع الذي تفقد فيه الورقة – بفعل الشرط المذكور – صفتها كورقة تجارية يختلف عن الفرض الذي تنشأ فيه الورقة صحيحة لا تتضمن مثل هذا الشرط . ففي هذه الحالة الأخيرة نكون بصدد ورقة تجارية تخضع لأحكام قانون الصرف الخاص بها . غير أنه من الجائز – بمقتضى قانون جنيف الموحد والتشريعات التي أخذت عنه[٣٣٣]– أن يدرج المظهر في الورقة شرطاً بمقتضاه لا يكون للمظهر إليه أن يظهر الكمبيالة من جديد كأن يذكر في الورقة : (وعنى دفع المبلغ لأمر زيد ولا يجوز تظهير الكمبيالة بعد الآن) . ولا يترتب على هذا الشرط منع المظهر إليه من تظهير الكمبيالة من جديد ، وإنما كل ما يترتب عليه هو أن المظهر لا يكون ملزماً بالضمان تجاه الأشخاص الذين تظهر إليهم الورقة فيما بعد ، مع بقائه ملتزماً بالضمان تجاه الشخص الذي ظهر إليه هذه الورقة[٣٣٤]. بيد أن هذا الأمر يفترض – وهذا بديهي – سبق تظهير الورقة من قبل وهو ما لا يكون إلاّ إذا كانت الورقة قد نشأت خالية من شرط "عدم الأمر" .

مفاد ذلك كله – وبالمخالفة لما يتصوره حواريو مذهب التعدد – أن هذا يجردها من القابلية للتداول في القانون الداخلي ، وهو ما يعني – دون شبهة شك – أن المضمون الأصلي للورقة يؤثر بصفة دائمة على حياتها اللاحقة . ألا ينبغي أن يكون الحال كذلك إذا ما انتقلنا بالمسألة من نطاق القانون الداخلي إلى نطاق القانون الدولي الخاص ؟

– كما لا يصح كذلك الاحتجاج بأن معاهدتي جنيف من ناحية والعمل المضطرد في القانون الفرنسي من ناحية أخرى يقضيان – نهجاً على مذهب التعدد – بإخضاع الآثار القانونية لكل تظهير وارد في الورقة لقانون محل نشوئه ، وذلك لأن نصوص هذه الاتفاقيات ، من ناحية، والقانون الوضعي

---

(٣٣٣) راجع المادة (٢/٤٣١ ق التجارة) من القانون السوري ، والمادة (٢/٣٢٩ ق التجارة) من القانون اللبناني والمادة (٤٣١ ق التجارة) من القانون العراقي ، والمادة (١٥) من النظام السعودي .

(٣٣٤) الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (مؤلفه في القانون اللبناني) . سابق الإشارة إليه ، بند ٩١ ، ص٧٨ .

الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠ ، من ناحية أخرى كما سيجئ ، تكرس مبدأ التعدد فيما يخص آثار الإلتزامات الصرفية ، بينما المسألة موضع البحث تتعلق بصحة كل تظهير من التظهيرات الواردة في الورقة لا بآثارها . زد على ذلك فإن ما تناقشه من أمر خاص "بقابلية الورقة للتداول" والقانون الواجب التطبيق في شأنها مسالة أولية ينبغي الوقوف عليها قبل البحث عن القانون الواجب التطبيق على آثار التظهير .

وهكذا ، فإن وضع الأمور في نصابها الصحيح يتحدد من خلال التسليم بأن البيان المذكور هو من قبيل الشكل (بالمعنى الواسع) في الورقة التجارية ، يحدد شرعيته في مصر قانون محل نشوء الصك (المادة ٣٨٧ أ و المادة ٤٧١أ) كما رأينا . ومن ثم ، فإنه متى كان شرط "عدم الإذن" أو "عدم الأمر" قد نشأ صحيحاً ، أي في ظل قانون يجيزه ، فإن القول بالإعراض عن هذا الشرط ، وإمكانية تظهير الورقة بعد ذلك في دولة أخرى تعتبر هذا الشرط لغواً أو كأن لم يكن ، أمر لا ينبغي قبوله بحال . فطالما أن الشرط قد نشأ صحيحاً في قانون محل إصدار الصك ، فإن الورقة تبقى صحيحة من الناحية الشكلية . ولا يعقل أن يكون في مقدور من يتلقى الصك المدون فيه هذا الشرط أن يتنكر له وأن يتنصل من احترام الشروط التي التزم بمقتضاها [٣٣٥]. وفي قول آخر فإن الشرط متى نشأ صحيحاً ، وظاهراً في الورقة فإنه يكون حجة على الكافة لأنه يحدد مضمون الحق الثابت في الصك. ومن يتلقى الورقة الظاهر فيها هذا الشرط له أن يرفضها ما دام ذلك حالها ولا أحد يجبره على قبولها . فإن قبلها فإنه ينبغي أن ينصاع لحكم الشروط المشروعة التي وردت فيها والتي تربط أيضاً من يتم نقل الورقة إليه بالتظهير ، وهكذا بالنسبة لسائر الحملة المتعاقبين. وإذا تشكك أي من هؤلاء في قيمة هذا الشرط من وجهة نظر القانون الذي يحكمه ، فله ببساطة أن

---

[٣٣٥] في هذا المعنى ، Schapira ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٢٦ ، Chemaly ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥٢١ ص ٣٧٣ .

يحجم عن قبول هذه الورقة[٣٣٦]. هذه النتيجة المنطقية التي يفضي إليها مذهب الوحدة القائم على ذلك الترابط بين الإلتزامات الواردة في الورقة الواحدة هو وحده الذي يحفظ للورقة طبيعتها الخاصة بها ، وييسر من تداولها .

ثانياً : القانون الذي يحكم آثار التظهير :

١٤٨- إذا أردنا أن نحدد القانون الملائم لحكم آثار التظهير في الورقة التجارية ، فإن نقطة الانطلاق يجب أن تنبعث من فرضية جوهرية رصدها القضاء الفرنسي منذ زمن بعيد وهي أن " حقوق والتزامات المظهرين في الورقة التجارية ، والذين يكفل كل منهم الآخر ، متشابكة فيما بينهما " [٣٣٧]

"Que Le droits et obligations de tous les endosseurs, garants les uns des autres, se tiennent".

وعلى ذلك فإن من الخطأ النظر إلى الإلتزامات الواردة في الورقة بوصفها جملة من التصرفات أو العقود العادية التي توجد وحسب متجاورة بجانب بعضها البعض ، دون إعتبار لتلك الرابطة العضوية التي تؤلف بينها . ويكون علينا أن نفاضل بين أحد أمرين : أن نرى التظهيرات الواردة في الورقة على أنها متشابكة فيما بينها ويكون من الأفضل عندئذ إخضاعها لقانون واحد ، أو أن ننظر إليها كما يرى الفقه المصري على أنها تصرفات متجاورة في الورقة لكل القانون الذي يحكمه ويحكم آثاره وفقاً لحكم المادة ١٩/١ مدني مصري . ومؤدى هذا الرأي أن آثار إلتزامات الساحب يحكمها قانون الإرادة الصريح متى كان ظاهراً في بيانات الصك طبقاً لمبدأ الكفاية

---

[٣٣٦]La validite des clauses facultatives inscrit par le tireur .le Souscripeur du billet et me par un endosseur doit ...être appreciee conformement a la loi du lieu ou a été signe l'engagement Elle oblige le preneur que rien ne forecast a accepter l'offre qui lui est faite . En recevant le titre ‹ il se soumet. aux conditions qui y sont Stipulées et qui lient cgalernent celui auquel il lendos

[٣٣٧] La cou d'appel de Genes, 17 aout 1811, S,1813, 2-P.23 .

الذاتية . فإن لم يكن هناك اختيار صريح وجب تطبيق قانون محل نشوء الإلتزام الصرفي باعتبار ذلك تطبيقاً لمبدأ عام من مبادئ القانون الدولي الخاص . ويُعمل القاضي هذا الحل حملاً على أنه الأكثر ملاءمة وطبيعة الإلتزامات الصرفية .

هذا وقد أعملت أحكام القضاء الفرنسي وبصفة خاصة أحكام النقض [٣٣٨] هذا الحل ، فكان أن أخضعت التظهير لقانون محل إنشائه [٣٣٩]

ثالثاً : القانون الذي يحكم التظهير على بياض في القانون المصري :

التظهير على بياض هو التظهير الذي لا يذكر فيه اسم المظهر إليه (المستفيد) أو يقتصر على توقيع المظهر . (المادة ٢/٣٩٢ تجاري) وهو تظهير ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة أي جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة . (م١/٣٩٤) وهناك من التشريعات ما يفترض أنه للتوكيل كما كان الحال في القانون المصري القديم قبل سنة ١٩٩٩ [٣٤٠].

والسؤال : ماذا لو حُرِرّت كمبيالة في مصر قبل سنة ١٩٩٩ (تاريخ صدور القانون الجديد) وتم تظهيرها فيها تظهيراً ناقصاً (للتوكيل) ، ثم ظهرت مرة أخرى على بياض في دولة مثل انجلترا يجعل قانونها لمثل هذا التظهير أثراً ناقلاً للملكية – هل يعتبر الحامل الذي انتقلت إليه الورقة على

---

[٣٣٨] V. par exemple : Cass. Req 20 mai 1885. S.88. 1.262. Cass. civ 24.nov. 1926: Rev dr. int. pr. 1927.114. Besancon 5 jany 1910: Rev dr. in: PI.1910 .428. Paris 13 avril .1913: Gaz. Pal. 1913 .2. 152. Trib. com. Seine .30 mai 1913.Gaz. pal. 1913 .2. 380. Trib. com. Seine 16 avril 1920: Rev. de. int Pr. 1920. 442. Paris 28 juin 1922: Rev .dr. int. pr. 1922-1923, 777. Trib. corn Nantua 15 nov. 1922 . Rev. Dr. Int. Pr. 1922. 1923,489.

[٣٣٩] ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٦ ، آرمنجون ، بند ١٧٦ ، شابيرا ، المرجع السابق ، بند ١٢٣-١٢٤ . لسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٥ ، وهامش (٧) ، ص ٥٥٧ ، موسوعة القانون الدولي - تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦١ .

[٣٤٠] " ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة أو على الوصلة .

أثر التظهير مستفيداً من تظهير كامل ناقل للملكية حتى في مواجهة الملتزمين الذين كانوا قد وقعوا على الورقة في مصر ؟

مثل هذه المسألة طرحت على بساط المناقشة أمام القضاء الفرنسي يوم أن كانت المادة ١٣٨ من قانون التجارة الفرنسي (قبل ٨ فبراير ١٩٢٢) تأخذ بمثل هذا الحكم . وقد إضطرد هذا القضاء على الاعتراف بالأثر الناقل للتظهير على بياض في الخارج متى كان قانون محل نشوء التظهير يعتبره كذلك .

ونعتقد أن القانون الذي يحكم التظهير على بياض في مصر يتحدد على النحو التالي:

(١) القانون الذي يحكم صحة التظهير من حيث الشكل هو قانون محل نشوء التظهير مع الأخذ في الحسبان للحكم المتضمن في الفقرة الثانية من نص المادة ٣٨٧ التي تنص على أنه " إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة الأولى ولكنه صحيح شكلاً وفقاً للقانون المصري فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الإلتزامات اللاحقة التي تنشأ بموجب الكمبيالة في مصر " .

(٢) وبخصوص القانون الذي يحكم أثر التظهير فإنا نرى تطبيق قانون دولة محل إجراء التظهير استناداً إلى حكم المادة ٢٤ مدني مصري .

<u>رابعاً : القانون الذي يحكم آثار التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق :</u>

١٤٩- تتباين التشريعات فيما بينها بخصوص التظهير بعد ميعاد الاستحقاق سواء من حيث مفهومه أو من حيث آثاره . فالبعض يعتبر التظهير حاصلاً بعد ميعاد الاستحقاق متى وقع بعد التاريخ المحدد لاستحقاق الورقة التجارية والبعض الآخر يعتبره واقعاً بعد الاستحقاق إذا حصل بعد الاحتجاج أو بعد فوات الميعاد المحدد لإجراء الاحتجاج . ومن حيث الآثار نجد أن قانون جنيف

الموحد والتشريعات التي أخذت عنه [٣٤١] أو التي تأثرت بـه ترتـب علـى التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق – أي بعد الاحتجاج أو بعـد الميعـاد المحدد للاحتجاج – آثار الحوالة المدنية ، بينما نجد أن البعض الآخر ، مثل القانون الانجليزي يرتب عليه ذات الآثار التي تترتب على التظهير الحاصـل قبل ميعاد الاستحقاق [٣٤٢] .

هذا الاختلاف القائم بين التشريعات مدعاة لقيام حالات تنـازع بـين القوانين . والسؤال : ما هو القانون الذي يحكم آثار التظهير الحاصـل بعـد الميعاد ؟

نرى مع غالبية الفقهاء في فرنسا [٣٤٣] تطبيق قانون محـل إجـراء التظهير . فهذا القانون يكون هو المرجع لبيان متى يكون التظهير حاصلاً بعد ميعاد الاستحقاق ، وهل يكفي لقيامه أن يقع بعد الميعاد المحدد للدفع أم يجب وقوعه بعد ميعاد عمل الاحتجاج ؟

كما يُرجع إلى هذا القانون أيضاً لبيان حكم التظهير غير المؤرخ وما إذا كان يفترض أنه وقع قبل ميعاد الاستحقاق أم بعد ذلك [٣٤٤] . فهذا الحـل تقضي به الأحكام العامة التي جاءت بها إتفاقية جنيـف والتـي بمقتـضاها

---

(٣٤١) وهذا هو الحكم الذي أخذ به قانون جنيف الموحد (م٢٠) والقوانين التي أخذت عنه كالمصري (م٤٠٠/أ) والفرنسي (م١٢٣من قانون التجارة) والسوري (م٤٣٦ق التجارة) والسعودي (م٢٠/١من النظام) واللبناني (م٣٢٤ فقرة ١ ،٢ق. التجارة) والعراقي (م٤٣٦ فقرة ١ ، ٢ق. التجارة) . وهذا الحل كان هو المستقر في مصر حتى قبل العمل بالقانون الجديد لسنة ١٩٩٩ . راجع في الفقه ، الدكتور محسن شفيق ، بند ٢١٣ ، والدكتور مصطفى كمال طه ، بند ٨٥ . وراجع في القضاء المصري ، نقض بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٨ ، الطعن رقم ٨٣-سنة ٤٠ق . ق س ٣٦ ص ٨٣٥، حكم مشار إليه في قضاء النقض التجاري ، الدكتور احمد حسني ، بند ١٩١ . وفي هذا المعنى في أحكام القضاء في التشريعات العربية ، تمييز أردني رقم ٧٢/٢٨ بتاريخ ١١ فبراير ١٩٧٣ ، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ، جزء ١١ ، ص ٧٦٦ ، نقض سوري ، قرار رقم ٢٨٧٤ بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٦٤ ، الموسوعة ، ص ٧٨٣ ، والقرار رقم ٢٩٦ بتاريخ ١٢ ابريل ١٩٦٩ ، مجلة القانون ١٩٦٩ ، ص ٦٠٥ .

(٣٤٢) مع ملاحظة أن التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق يجعل الكمبيالة أو السند الإذني واجبي الدفع بمجرد الاطلاع . المادة العاشرة من Bill of Exchange Acte .

(٣٤٣) أرمنجون وكاري ، بند ٤٥٠ ، كاري ص١٤٥ ، Schapira ، بند ١٤٨ .

(٣٤٤) ويشير بعض الفقه (ليسكو وربلو ، بند ١٠٨٨) إلى أن المسألة المتعلقة بتحديد متى يكون التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ليست من آثار التزامات الموقع على الورقة في هذا الفرض وإنما هي مسألة شكل يحكمها قانون محل إجراء التظهير .

رصدت مذهب تعدد القوانين الواجبة التطبيق بتعدد الإلتزامات الواردة على الورقة . ويمكن إعمال هذا الحل في القانون المصري بالاستناد إلى المادة ٢٤ مدني وليس استناداً إلى المادة ١/١٩ التي تبدو لنا غير ملاءمة في هذا الشأن .

المبحث الرابع

القانون الذي يحكم آثار إلتزام الضامن الإحتياطي
Le donneur d'aval

للوقوف على القانون الذي يحكم آثار الضمان الإحتياطي L'aval ، نعرض للمسألة في إتفاقيات جنيف وفي القانون المصري .

١٥٠- أولاً : حكم المسألة في إتفاقيات جنيف : .

يجمع الفقه[٣٤٥] في فرنسا على أن آثار الضمان الإحتياطي يسري بشأنها قانون محل نشوء هذا الإلتزام وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة الخامسة من إتفاقية ١٩٣١ الخاصة بحالات تنازع القوانين المتعلقة ببعض مسائل الشيك . ويبارك الفقه هذا الحل بوصفه مؤكداً لمبدأ استقلال الإلتزامات الصرفية في الورقة التجارية وما يستوجبه ذلك من ضرورة إعمال مبدأ تعدد القوانين الواجبة التطبيق بتعدد هذه الإلتزامات .

(٣٤٥) ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٨٩ ، روبلو ، في الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، بند ٦٧٩ ، ص ٥٨٥ ، أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ، أرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٤٦ ، كاري ، المرجع السابق ، ، ص ١٢٨ ، شابيرا ، المرجع السابق ، بند ١٢٩ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٦٦ ، موسوعة القانون الدولي ، تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٢ .

١٥١- ثانياً : حكم المسألة في القانون المصري :

من رأي الفقه المصري[٣٤٦] أن الضمان الإحتياطي - شأنه شأن غيره من الإلتزامات الصرفية - يحكم آثاره القانون الخاص به وهو القانون الذي يتفق عليه في عقد الضمان "قانون الإرادة" أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل إعطاء الضمان على حسب الأحوال عملاً بالمادة ١٩ مدني .

مفاد ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع من تعدد القوانين التي تحكم آثار إلتزامات الضمّان إذا تعددت حالات الضمان ، وأن ليس ثمة ما يمنع من أن تكون هذه القوانين مختلفة عن القوانين التي تحكم صحة الإلتزامات الصرفية ذاتها سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع . جملة من القوانين محتملة التطبيق على ورقة تجارية واحدة والنتيجة هي : عوائق في طريق تداول الورقة ، وتجاهل للطبيعة الخاصة للأوراق التجارية ، وتعارض في الحلول على نحو يثير حفيظة قواعد العدالة ، وانحراف بالأمور عن مجراها الحقيقي ، إذ بدلاً من أن يكون تعدد الضمان الاحتياطيين للورقة في القانون الداخلي باعثاً لزيادة الثقة فيها يغدو الأمر على النقيض من ذلك تماماً على مستوى تنازع القوانين حيث ينبغي على متلقي الورقة أن يبحث في سائر القوانين التي تحكم هذه الإلتزامات لمعرفة الآثار المترتبة عليها . وهكذا تتحول الأدوات المخصصة لتيسير تدول الورقة التجارية في الداخل إلى أعباء وأغلال تعوق حركتها متى طرح الأمر على مستوى العلاقات الخاصة الدولية.

لكن ما هو القانون الذي نتوسم فيه الصلاحية لحكم آثار الضمان الإحتياطي ؟

(١) ذهب جانب في الفقه الفرنسي (قبل إتفاقية جنيف) إلى إخضاع آثار هذا الضمان لذات القانون الذي يحكم آثار إلتزام المدين المضمون

---

[٣٤٦] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٧ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٧ - ٨٣٨ .

على أساس أنه لما كان الضمان الإحتياطي لا يخرج عن كونه نوعاً من الكفالة ، فإنه يجب أن يكون إلتزام الضامن تابعاً لالتزام المضمون إذ من مقتضيات هذه التبعية أن يكون القانون الذي يحكم الالتزامين واحداً [٣٤٧] .

وقد عارض البعض هذا الرأي[٣٤٨] على أساس أن الضمان الإحتياطي ، هو كفالة من نوع خاص ، لا تستند إلى فكرة التبعية للإلتزام المضمون . فهذه التبعية لا تتفق ومبدأ إستقلال التوقيعات المعمول به في نطاق الإلتزامات الصرفية . فضلاً عن ذلك فإن إلتزام الضامن الإحتياطي له وجوده الخاص به a Une esixtense proper ، وهو لا يتطلب أن يكون الإلتزام الذي ضمنه صحيحاً [٣٤٩]. هذا القول المسلم به في التشريعات الداخلية[٣٥٠] ينبثق عن مبدأ إستقلال الإلتزامات الصرفية في الورقة التجارية ، فهل يصح نقله من نطاق القانون الداخلي إلى نطاق تنازع القوانين ؟هذا هو ما آمنت به اتفاقيات جنيف السابقة .

(٢) وهناك من ذهب إلى إخضاع آثار الضمان الإحتياطي للقانون الذي يحكم الوفاء في الورقة التجارية .فقد ذهبت محكمة استئناف باريس في حكم لها في ٢١ فبراير ١٩٣٨ إلى إخضاع الضمان الإحتياطي للقانون الفرنسي ، قانون محل الوفاء Lex Loci Solutionis وذلك على الرغم من أن الضمان الإحتياطي والالتزام المضمون كانا قد وقعا في رومانيا .

(٣٤٧) Lyon Caen et Renault, T.IV, , No.665; Surville , op. cit., No.490; Pillet, T.II, op. cit., No.764, P.855; champcommunal, P.60 .

(٣٤٨) ارمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ، ارمنجون وكاري ، بند.٤٤٥ ، ص ٥٠٤ ، ليسكو وربلو . بند ١٠٨٩ ، ص ٥٩٤ ، شابيرا ، المرجع السابق ، بند ١٣٠ .

(٣٤٩) ارمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٥ ، آرمنجون وكاري ، بند ٤٤٥ .

(٣٥٠) ما لم يكن مرد البطلان عيب شكلي ، راجع في القانون المصري المادة ٢/٤٢٠ من التقنين التجاري الجديد ، وأنظر المادة ١/٣٧ من النظام السعودي ، والمادة ٣٤٧ تجاري لبناني ، والمادة ٢/٤٤٩ من قانون التجارة السوري .

(٣) ونحن نرى في القانون المصري أن القانون الذي يحكم الضمان الإحتياطي من حيث الموضوع هو قانون الإرادة الصريح متى كان ظاهراً في الورقة ، فإن لم يوجد طُبق قانون محل نشوء الضمان . كما يحكم قانون محل نشوء الضمان الإحتياطي الجانب الشكلي لهذا الالتزام . أيضاً ، يسري قانون محل نشوء الضمان الاحتياطي بالنسبة لآثار هذا الضمان . ويترتب على ذلك غالباً وحدانية في القانون الذي يحكم الموضوع والشكل والآثار .

وتطبيقاً لما تقدم فإن القانون الذي يحكم الضمان الإحتياطي هو الذي يحدد لنا المسائل الآتية : هل ينسحب الضمان إلى القبول والوفاء معاً أم أنه يقتصر على القبول أو الوفاء وحده ؟ لمصلحة من يجب أن ينصرف الضمان إذا لم يعين الضامن الملتزم الذي يضمنه ؟ وهل يجوز للحامل الرجوع على الضامن الإحتياطي قبل الرجوع على الملتزم المضمون ؟ وما هي الدفوع التي يستطيع الضامن توجيهها إلى الحامل ؟ وما هي حقوق الضامن لدى الملتزم المضمون ولدى الملتزمين الآخرين[٣٥١] ؟.

وهكذا نؤكد من خلال هذه الدراسة أن الحل الأمثل في خصوص الأوراق التجارية هو أن نخضع آثار الإلتزامات الصرفية لقانون واحد ، هذا القانون هو قانون محل نشوء الإلتزام بصفة أصلية .

[٣٥١] ويرى الأستاذان ليسكو وربلو أن ثمة مسائل يحكمها قانون محل نشوء الضمان الإحتياطي لكن بوصفه قانون الإرادة مثل تعيين الأشخاص الذين يجوز صدور الضمان عنهم والأشخاص الذين يجوز إعطاء الضمان لصالحهم ، وكذلك أوصاف الضمان الإحتياطي وما إذا كان يمكن أن يقتصر على جزء من مبلغ الورقة أو أن يكون معلقاً على شرط . مؤلفهما السابق الإشارة إليه ، بند ١٠٨٩ ، ص ٥٩٤ ، وعكس ذلك آرمنجون ، بند ١٧٥ ، ص ٣٣٣ .

الباب الثالث

القانون الواجب التطبيق في
شأن تنفيذ الإلتزامات الصرفية

١٥٢ – التنفيذ في صورته الطبيعية معناه قيام المدين الأصلي في الورقة بالوفاء Le paiement بقيمتها عندما تقدم إليه من الحامل في ميعاد استحقاقها . وبهذا الوفاء تنتهي حياة الورقة التجارية . أما إذا امتنع الملتزم الأصلي عن الوفاء ، فإن للحامل حق الرجوع عليه وعلى سائر الملتزمين الآخرين في الورقة . ويفقد الحامل هذا الحق في الرجوع إذا لم يقم بالإجراءات التي نص عليها القانون .

وجدير بالإشارة أن للوفاء ضمانات معينة تطلبها المشرع مثل الضمان الإحتياطي والقبول ومقابل الوفاء . وتختلف التشريعات بشأن هذه الوسائل الأمر الذي يؤدي إلى قيام حالات تنازع بين قوانين الدول التي تحكم الورقة التجارية . وقد كانت عقيدة الفقه والقضاء في فرنسا قبل إتفاقيات جنيف ثابتة في أن قانون محل الوفاء هو الذي يحكم سائر المسائل المتعلقة بالتنفيذ(٣٥٢). ورغم أن إتفاقيات جنيف قد توصلت إلى صياغة العديد من قواعد الإسناد الخاصة بحسم حالات التنازع في مسائل الأوراق التجارية ، إلا أن الحلول التي جاءت في الاتفاقيتين بخصوص مسائل التنفيذ محدودة وقليلة ، فوق أن معظمها على قلتها قاصر على حالات الوفاء الخاصة بالشيك نظراً لطبيعته الخاصة به من كونه أداة وفاء .

ولعل الدراسة الفاحصة لهذا الموضوع تقتضي منا أن نعالج في فصول ثلاثة : ضمانات الوفاء بالورقة ، ثم الوفاء بقيمة الورقة وأخيراً أحكام الرجوع .

---

(٣٥٢) V.Lyon-Caen et Renault, op. cit., No.655 et les references citees.

الفصل الأول

القانون الواجب التطبيق على المسائل الخاصة بضمانات الوفاء

١٥٣- ضمانات الوفاء في الورقة التجارية هي القبول والضمان الإحتياطي ومقابل الوفاء . وقد تعرضنا ونحن بصدد الكلام عن القانون الذي يحكم آثار الإلتزام الصرفي عموماً للحلول الواجب إعمالها في حالة قيام التنازع بين القوانين بالنسبة لمسألتي القبول والضمان الإحتياطي . وقد حاولنا أن نطوي آثار الإلتزامات الصرفية عموماً تحت إمرة قانون واحد يمثل مركز الثقل وحجر الزاوية في الأوراق التجارية وهو قانون محل الإصدار أو قانون محل الوفاء على حسب الحال . لم يبقَ إذن أمامنا إلاَّ أن نعالج الأحكام الخاصة بمقابل الوفاء . ودراسة هذا الموضوع تتحدد بوضوح ، وعلى ذات النهج الذي اتبعناه ، ببحث موقف اتفاقيات جنيف من ناحية ، وموقف القانون المصري من ناحية أخرى .

وإذا كان صحيحاً أن مقابل الوفاء يعتبر من الضمانات الأساسية للوفاء في كل من الكمبيالة والشيك ، إلا أن بين الإثنين فوارق . فمقابل الوفاء في الكمبيالة ليس شرطاً لصحتها ، فإنشاء الكمبيالة لا يفترض وجود مقابل وفاء في ذمة المسحوب عليه ، وليس ثمة من جزاء مدني أو جنائي يقع على الساحب إن هو سحب كمبيالة على شخص ليس مديناً له . ويكفي على أي حال أن يكون هذا المقابل موجوداً في ميعاد استحقاق الكمبيالة (م٤٠٢/٢ مصري) أما في الشيك فإنه يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت إصدار الشيك[٣٥٣] (م ٣٣٧ عقوبات مصري) . ويرجع ذلك إلى أن

---

(٣٥٣) فوفقاً لنص المادة ٤٩٧ تجاري جديد يكون "على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك . ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء ، ومع مراعاة حكم المادة (٥٠٣) من هذا القانون يكون مقابل الوفاء موجودا إذا كان الساحب أو للأمر

الشيك مستحق الدفع بمجرد الإطلاع . من هذا المنظور الأخير نعالج مقابل الوفاء في مطلبين : مقابل الوفاء في الكمبيالة ، ومقابل الوفاء في الشيك .

المطلب الأول

مقابل الوفاء في الكمبيالة

موقف اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ :

١٥٤- لم يتصدَ قانون جنيف الموحد لمسألة مقابل الوفاء في الكمبيالة تاركاً لكل دولة حرية تنظيم كل ما يتعلق به بما يتفق ونظامها التشريعي . فقد جاءت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ شحيحة لم تنظم إلاَّ المسألة الخاصة بملكية مقابل الوفاء . وفي ذلك تنص المادة السادسة على أن "يعين قانون محل إنشاء الصك ما إذا كان حامل الكمبيالة يتملك الحق الذي كان سبباً في إصدار الصك"[٣٥٤] . وفيما وراء هذه المسألة التي يحكمها قانون محل إنشاء الورقة شاءت الإتفاقية أن تجعل يدها مغلولة إلى عنقها الأمر الذي لا مناص معه عند التشريعات التي تأخذ بأحكام إتفاقيات جنيف من أن ترجع لحسم حالات التنازع إلى القواعد العامة في مسائل تنازع القوانين بصفة عامة . وهذا هو ما يسلم به الفقه في فرنسا[٣٥٥] .

بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه"

[٣٥٤] La loi du lieu de la creation du titre determine si le porteur d'une letter de change acquiert la creance qui a donne lieu a l'emission du titre .

[٣٥٥] V. Liscot et Roblot, op. cit., No. 1092; Arminjon, op. cit., No. 178. Loussouarn et Bredin, droit du commerce international , op. cit., No. 468 .

وضع المسألة في القانون المصري :

١٥٥– لمعرفة الحل الواجب الإتباع في القانون المصري وبالإسترشاد بما يقرره الفقه والقضاء في القانون المقارن وبصفة خاصة في فرنسا نتعرض لمسألتين : وجود مقابل الوفاء ، وملكية مقابل الوفاء .

١٥٦– أولاً : وجود مقابل الوفاء L'existence de la provision

تدور المسألة موضع البحث حول معرفة ما إذا كان ينبغي على ساحب الكمبيالة أن يقدم إلى المسحوب عليه مقابل وفائها ومتى يجب عليه ذلك . وقد وقع الخلاف بين الفقهاء حول تحديد القانون الواجب التطبيق في شأن هذه المسألة . ويمكن حصر هذا الخلاف في ثلاث إتجاهات رئيسية :

(١) الإتجاه الأول : ويرى أصحابه ضرورة تطبيق قانون محل إصدار الورقة[٣٥٦] ، إستناداً إلى أن هذا القانون هو الذي يحدد إلتزامات الساحب ومن ثم يتعين أن يوكل إليه بيان الوسائل المتعلقة بضمان الوفاء بقيمة الورقة عند الإستحقاق وفي مقدمتها مسألة وجود مقابل الوفاء .

والأخذ بقانون محل الإصدار كان محل إنتقاد من عدة وجوه : فهو قانون قد يتحدد بصورة عرضية ويفضي إعماله إلى نتائج غير مقبولة من وجهة نظر العدالة حيث سيتوقف مفهوم مقابل الوفاء وشروط وجوده ، ومدى إلتزام الساحب بتقديمه – سواء عند ميعاد الإستحقاق أو قبل ذلك – على ظرف متغير ومتبدل أمر تحديده موكول إلى الساحب الذي يكون في مقدوره أن يتخير القانون الذي يحقق مصالحه على حساب المسحوب عليه[٣٥٧] .

---

(٣٥٦) V. Lyon-Caen et Rebault, T.IV, No.643 ; Pillet, T.II, op. cit., No.758, P.845; weiss, T.IV, P.459 .

(٣٥٧) Arminjon. op. cit.. No.178. P.339

(٢) ومقتضى الإتجاه الثاني أن يسري على المسألة المتعلقة بوجود مقابل الوفاء القانون الذي يسري على العقد السابق (بيعاً كان أو قرضاً أو فتح إعتماد) الذي أصبح بمقتضاه المسحوب عليه مديناً للساحب[٣٥٨].

ويعاب على هذا الرأي أنه أهمل الوظيفة الأساسية لمقابل الوفاء بوصفه من ضمانات الوفاء بقيمة الورقة ولذا ينبغي تحديد القانون الواجب التطبيق على هدى من هذه الوظيفة ، دون التفات إلى أية علاقات أخرى سابقة عليه[٣٥٩].

(٣) أخيراً نجد الإتجاه الثالث[٣٦٠] الذي يقوم على الفصل بين العلاقات التي تتم بين الأطراف وهو ما يستتبع الإختصاص الموزع La Competence distributive للقانونين اللذين قال بهما الرأيان السابقان : قانون محل إنشاء الصك ، والقانون الذي يسري على العقد السابق . وفي تفصيل هذا الرأي يفرّق أصحاب هذا الإتجاه بين الحالات الآتية :

أ- في إطار العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، يخضع مقابل الوفاء لقانون العقد السابق بين الطرفين . هذا القانون هو الذي يُحدّد ما إذا كان يجب على الساحب أن يقدم مقابل الوفاء ومتى ، وما هي الجزاءات المترتبة على عدم قيامه بذلك ، وهل يجب على المسحوب عليه الذي تلقي مقابل الوفاء قبول الكمبيالة ، وما هي شروط ذلك .

ب-في إطار العلاقة بين الساحب والحامل يخضع مقابل الوفاء لقانون محل إصدار الكمبيالة بوصفه قانون الإرادة La loi d'autonomie . إذ لما كان هذا القانون هو الذي يسري بصفة عامة بالنسبة لتحديد مدى

---

(٣٥٨) أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٧٨ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤٥٣ .

(٣٥٩) قارن مع ما يقول به Chemaly ، المرجع السابق ، بند ٥٥٧ ، ص ٤٠٠ .

(٣٦٠) المرجع السابق ، بند ١٠٩٣ ، Roblot ، الأوراق التجارية ، ١٩٧٥ ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨١ .

صحة إلتزام الساحب ، فإنه هو الذي يسري كذلك بالنسبة لتقديرصحة الكمبيالة الصادرة بدون مقابل وفاء أو تلك التي لم يكن في نية ساحبها إصدار مقابل وفائها إلى المسحوب عليه عند الإستحقاق .

ويرجع أساس التمييز بين هذين الفرضين لسبب جوهري هو أن الساحب لا يمكنه أن يتمسك في مواجهة الحامل بالقانون الذي يحكم الإتفاق السابق (الذي يكون بين الساحب والمسحوب عليه) ، إذ الفرض أن الحامل يجهل هذا القانون ، فكيف يخضع لحكم قانون لا علم له به عند تلقي الورقة؟[٣٦١].

ج- وأخيراً إذا تعلق الأمر بإثبات وجود مقابل الوفاء ، فإنه يجب إعمال الإختصاص الموزع السابق ذكره ، بمعنى أنه يجب تطبيق قانون العقد السابق إذا كان النزاع واقعاً بين الساحب والمسحوب عليه ، بينما يسري قانون محل إصدار الكمبيالة إذا كان النزاع قائماً بين الحامل من ناحية والساحب أو المسحوب عليه من ناحية أخرى .

وفي رأينا ينبغي عند البحث عن القانون الواجب التطبيق على مسألة مقابل الوفاء عزله عن الإتفاقات السابقة والنظر من خلال علاقته بالصك ذاته كضمانة من ضمانات الوفاء مع ما يرتبه هذا الإعتبار الأخير من أثر يتمثل في حقيقة الإرتباط الكائن بين الأمرين معاً .

وفي ضوء ذلك ننحاز للرأي القائل بتطبيق قانون محل إصدار الورقة ، باعتباره الذي يتفق والروح العامة التي تهيمن على إتفاقيات جنيف [٣٦٢]. محل هنا لما يثيره البعض بقوله : كيف نخضع المسائل المتعلقة بأمر واحد هو مقابل الوفاء في الورقة لأكثر من قانون مع ما قد يترتب على

---

[٣٦١] Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٤٣ .

[٣٦٢] v. Lescot et Roblot, op. cit., No.1090. P.595; contra Lyon-Caen et Renault,T.IV., op, cit., No.655 .

ذلك من إختلاف في الأحكام وتباين في الحلول مع أن وظيفة مقابل الوفاء محددة : ضمان الوفاء بقيمة الورقة عند ميعاد الإستحقاق؟[٣٦٣]. فقانون محل إصدار الورقة واحد لا يتعدد . ولا ينال مما نقول به أن يكون دور مقابل الوفاء في الكمبيالة أنه ضمانة من ضمانات الوفاء بالورقة للحامل في ميعاد الإستحقاق .

وعلى ذلك فإن قانون محل إصدار الصك هو الذي يسري بشأن كافة المسائل المتعلقة بوجود مقابل الوفاء سواء في إطار العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، أو في العلاقة بين الساحب والحامل[٣٦٤]. فوق ذلك فإن هذا القانون ذاته هو الذي يحكم المشكلة الخاصة بإثبات مقابل الوفاء .

فضلاً عن ذلك فإن قانون محل إصدار الصك هو الذي يحدد سائر المسائل المتعلقة بمكونات مقابل الوفاء وما إذا كان ينبغي أن يكون ديناً نقدياً معين المقدار مستحق الأداء أم أنه يجوز أن يتركب من بضائع أو قيم أخرى[٣٦٥].

وبالنسبة لتقدير صحة الدين الذي يتكون منه مقابل الوفاء فإنه يسري القانون الذي يحكم التصرف القانوني أو الواقعة القانونية التي تولد عنها هذا الدين[٣٦٦] .

---

(٣٦٣) قارب ، لورسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، المرجع السابق ، بند ٤٦٩ .

(٣٦٤) قارن مع ذلك ما يقول به الأستاذان لوسوارن وبريدان . فبعد أن قرر هذان الفقيهان منطقية التمييز الذي قال به كل من ليسكو وريلو ، على الرغم مما يؤدي إليه من إختلاف وتباين في الحلول وما لذلك من مضار في نطاق الإلتزامات الصرفية باعترافهما ، وجدناهما يقترحان تطبيق قانون محل الوفاء (بدلاً من قانون محل الإصدار) ليحكم مقابل الوفاء في إطار العلاقة بين الساحب والحامل . معنى ذلك أنهما يريان إخضاع مقابل الوفاء في إطار العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه للقانون الذي يحكم العقد السابق بينهما . ويحمد للأستاذين أنهما نبها إلى النتائج الضارة التي تترتب على إخضاع مقابل الوفاء لقانونين مختلفين ، كما يحمد لهما أنهما لفتا النظر إلى أهمية القانون الذي يحكم عملية الوفاء في هذا الصدد . غير أن الفقيهين لم يسيرا في منطقهما إلى نهايته .
راجع لوسوارن وبريدان ، المرجع السابق ، بند ٤٦٩ ، ص ٥٥٨ ــ ٥٥٩ ، وموسوعة القانون الدولي ، تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٥ .

(٣٦٥) قارن مع ذلك ، ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٩٤ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٠ ، موسوعة القانون الدولي ، تحت عنوان Les effets de commerce ، بند ٦٦ ، روبلو ، الأوراق التجارية ، بند ٦٨٢ .

(٣٦٦) روبلو ، المرجع السابق ، بند ٦٨٢ ،Chemaly ، ص ٤٢ .

١٥٦- ثانياً : ملكية مقابل الوفاء :

تتعدد المسائل التي تندرج تحت ملكية مقابل الوفاء : هل ينتقل مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين على الورقة ؟ وإذا كان للحامل حق خاص على مقابل الوفاء - فما هي طبيعة هذا الحق ؟ هل هو حق ملكية أم مجرد حق إمتياز ؟ ثم ماذا لو كان دين المقابل مضموناً بتأمينات خاصة - كرهن أو إمتياز - فهل تنتقل هذه التأمينات إلى الحامل ؟ ثم ما هي حقوق الحامل على مقابل الوفاء عند إفلاس الساحب أو إفلاس المسحوب عليه ؟ تلك المسائل لا شك أن هناك قانوناً معيناً يحكمها - فما هو هذا القانون ؟ إختلفت الآراء وتعددت في هذا الصدد إلى أربعة آراء نعرض لها مع التقدير ثم نبدي ما نراه ملائماً لحكم هذه المسألة في القانون المصري .

الرأي الأول : تطبيق قانون محل قبول الكمبيالة من المسحوب عليه :

من رأي الأستاذ فايس أن القانون الواجب تطبيقه في شأن ملكية مقابل الوفاء هو قانون الدولة التي تم فيها قبول الكمبيالة من المسحوب عليه. والبادي أن هذا الرأي يجد سنده عند القائلين به في أن قبول الكمبيالة يفترض وجود مقابل لدى المسحوب عليه ، وهو المعنى الذي نصت عليه المادة ١/٤٠٢ من التقنيين التجاري الجديد بقولها :" يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على ١/٤٠٢ وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل "[٣٦٧] .

---

[٣٦٧] أنظر أيضاً المادة ٣٢٤ من قانون التجارة اللبناني ، والمادة ٣/٣٠ من النظام السعودي .

الرأي الثاني : تطبيق قانون موطن المدين (المسحوب عليه) :

مقتضى هذا الرأي أن يسري على المسألة الخاصة بملكية مقابل الوفاء قانون موطن المدين[٣٦٨] La Loi du domicile du debiteur . ويقوم هذا الرأي على أساس أن هناك تماثلاً بين حوالة الحق La transmission وإنتقال مقابل الوفاء ، تماثلاً يقتضي إخضاعهما لقانون واحد .

١٥٧- ومن جانبنا لا نستطيع التسليم بهذا الرأي ، إذ أن نقطة البداية فيما تقدم من نظر ليست صحيحة . فالقياس المقال به بين حوالة الحق وإنتقال مقابل الوفاء قياس مع الفارق فيكون فاسداً ونتيجته غير صحيحة . فعمل كل منهما Le mecanisme مختلف عن الآخر . ففي حوالة الحق نلحظ أن الحق الذي ينتقل هو نفس الحق الذي كان في ذمة المدين للمحيل، فيصبح - بعد أن تصير الحوالة نافذة في حق المدين - في ذمة المدين للمحال له. ولما كان الذي ينتقل هو نفس الحق فإنه ينتقل بما له من صفات وما عليه من دفوع . فإن كان حقاً مدنياً أو تجارياً ، انتقل بصفته هذه إلى المحال له . وإن كان حقاً قابلاً للتنفيذ بموجب حكم أو سند رسمي ، انتقل إلى المحال له بهذه الصفة أيضاً . وإن كان حقاً ينتج فوائد ، انتقل بقابليته لإنتاج الفوائد . وهكذا. كذلك ينتقل الحق بما عليه من دفوع ، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفوع التي كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل ...[٣٦٩].

هذا "الميكانيزم" الذي تؤديه حوالة الحق مغاير لذلك الذي يؤديه مقابل الوفاء من الوجهة الصرفية . فمقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الكمبيالة ،

---

[٣٦٨] V. Valery, Manuel, op. cit., No. 927, aussi comptes-Rendus, op. cit., P.364 .

[٣٦٩] الأستاذ الدكتور عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، جـ٣ ، ١٩٥٨ (دار إحياء التراث العربي) ، بند ٢٧٣ ، ص ٤٩٤ .

وإنشاء الكمبيالة لا يفترض بالضرورة أن يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه ، وأنه يكفي أن يكون موجوداً وحسب وقت إستحقاق الكمبيالة . ويكون للحامل حتى هذا التاريخ ، متى لم يكن ثمة قبول من المسحوب عليه ، أو إتفاق على تخصيص الدين في ذمة المسحوب عليه ، أن يتصرف في البضائع أو الأعيان أو المبالغ التي يتكون منها مقابل الوفاء ، كما يكون للساحب – قبل ميعاد الإستحقاق – أن يسحب عدة كمبيالات على هذا المقابل[٣٧٠]. خلاصة القول ألا وجه للمقايسة بين الأمرين والحكم الذي يجري هنالك لا يستقيم هنا .

١٥٨– لكن هل صحيح أن قانون موطن المدين هو الذي يحكم حوالة الحق ، ويكون من ثم هذا القانون هو أيضاً الذي يحكم مقابل الوفاء حتى على إفتراض تماثل الوضع في الحالين ؟

لقد كان الرأي في الفقه التقليدي الفرنسي يذهب إلى إخضاع إنتقال الدين لقانون موطن المدين معللاً ذلك بأن الدين بوصفه منقولاً معنوياً يخضع لقانون موقعه ، وأن الأمر يقتضي تحديد موقع الدين بتركيزه تركيزاً مكانياً ، وأن أنسب مكان لهذا التركيز هو موطن المدين . فموقع الدين هو في موطن المدين ، وهو المكان الذي يسهل فيه على الغير التعرف على مركز المال (الدين)[٣٧١].

ولقد أدرك الفقه الحديث عدم صلابة هذا القول ، خاصة وأن تشبيه "الحق الشخصي بالأموال المادية والقول بأن له موقعاً – كما أراد الفقه التقليدي – مجاز مخالف للحقيقة ولا محل له ، إذ أن الإعتبارات التي تبرر إختصاص قانون الموقع بالنسبة للأموال المادية وهي إعتبارات تتعلق

---

(٣٧٠) ارمنجون ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ .

(٣٧١) Bartin ، الجزء الثالث ، ص٣١ ، وفي تأييد هذا النظر في مصر الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، بند ١٢٩ ، ص ٤١١ ـ ٤١٢ .

بالناحية الإقتصادية وبدواعي الأمن وإستقرار المعاملات في الدولة لا تستدعي تشبيه الحقوق الشخصية بالأموال المادية"[٣٧٢].

من هذا المنظور ، لم يتردد الفقه الراجح في مصر وفرنسا في القول بأن قانون موطن المدين ليس له أن يحكم إلاً الإجراءات اللازمة لنفاذ الحوالة سواء في حق المدين أو الغير ، بينما تخضع حوالة الحق ذاتها للقانون الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الدائن والمدين[٣٧٣]. معنى ذلك إذن أن قانون موطن المدين لا يحكم كافة المسائل المتعلقة بحوالة الحق ، فكيف يمكن القول – حتى مع التسليم جدلاً ، والجدل غير الثابت ، بالتماثل بين حوالة الحق وإنتقال مقابل الوفاء من الوجهة الصرفية – بأن قانون موطن المدين (المسحوب عليه) هو الذي يحكم كافة المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء[٣٧٤]؟

<u>الرأي الثالث</u> : التطبيق الموزع لقانون محل إصدار الصك وقانون موطن المسحوب عليه :

١٥٩– يذهب الأستاذان ليسكو وربلو إلى أن الحل النموذجي هو ذلك الذي يتحقق عن طريق التطبيق الموزع لكل من قانون محل إصدار الصك ، وقانون موطن المسحوب عليه المدين في الورقة[٣٧٥]. ويرى الاستاذان أن لكل من هذين القانونين ما يبرره : فقانون محل إصدار الصك من ناحية أولى هو وحدة الأقدار على تحديد ما إذا كان يمكن أم لا أن يترتب على تداول الصك إنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين

---

[٣٧٢] الدكتور منصور مصطفى منصور ، مذكرات في القانون الدولي الخاص ، ١٩٥٦ – ١٩٥٧ ، ص ٣٠٢ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٢٠ .

[٣٧٣] باتيفول ، تنازع القوانين في مسائل العقود ، المرجع السابق ، بند ٥٢٩ ، وبند ٥٣٢ ، باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٦١١ ، ص ٣٢٨ وما بعدها ، Holleaux ، وفي Rep. Dalloz dr int. تحت عنوان Cession de creance ، بند ٢ – ٨ . وفي مصر ، أستاذنا الدكتور فؤاد رياض ، المرجع السابق ، بند ٣٤٧ ، ص ٣٧٩ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٨٢٠ ، ٨٢١ .

[٣٧٤] وفي هذا المعنى ، Schapira ، في J. –Cl. –dr . int. Fasc 567-A تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٤٦ .

[٣٧٥] ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٩٥ ، روبلو ، الأوراق التجرية ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨٣ . وقارن مع ذلك Niboyet ، المطول – الجزء الخامس ، بند ١٤٠٤ .

على الورقة . وإعمال قانون موطن المدين من ناحية ثانية من شأنه أن يسمح بالوقوف على ما إذا كان القانون الذي يحكم الدين السابق – الذي تمَّ على أساس منه مقابل الوفاء – يقر أم لا إنتقال مقابل الوفاء وفقاً لهذه الشرائط .

ونصادف هنا تعدداً في القوانين الواجبة التطبيق بالنسبة لمسألة ملكية مقابل الوفاء في الكمبيالة مع ما يترتب على ذلك من تثاقل في إنتقال الورقة حيث يتعين على الحامل – للوقوف على حقه – أن يبحث في هذين القانونين[٣٧٦]. إلى ذلك ، فإن ما يمثل ثقلاً ثقيلاً يعيق تداول الورقة التجارية ويكبلها – فيجردها من أخص خصائصها – هو أن حامل الورقة سيجد صعوبات بالغة لكي يمكنه الوقوف على قواعد القانون الواجبة التطبيق والتي تتحدد حقوقه بمقتضاها . وقد سلم دعاة هذا الرأي بتلك الحقيقة مؤكدين أن ما يقولون به ليس بالأمر العملي[٣٧٧].

الرأي الرابع : تطبيق قانون محل إصدار الصك : LaLoiduLieud' emission

١٦٠ – أخيراً يرى جانب كبير من الفقه في مصر وفرنسا ، وكذلك في أحكام القضاء أن قانون محل إصدار الصك هو وحده الذي يحكم مقابل الوفاء[٣٧٨]. ويجد هذا الحل سنده عند القائلين به في أن "مسألة إنتقال ملكية مقابل الوفاء لا تعدو أن تكون أثراً من آثار نشوء الصك ذاته . ولما كانت آثار الصك ، أو أي تصرف آخر ، يحكمها قانون محل نشوء الصك أو قانون محل إجراء

(٣٧٦) Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٤٩ ، Chemaly ، المرجع السابق ، بند ٥٦٥ .

(٣٧٧) ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، ص ٥٩٩ حيث يقولان :

"Il faut toutefois reconnaitre que cette solution ideale serait peu pratique, car le porteur eprouverait de grandes difficulties pour connaitre les dispositions applicables a la determination des ses droits...."

(٣٧٨) من هذا الرأي ، Lyon-Caen et Renault ، المرجع السابق بند ٦٤٤ ، وكذلك Champcommunal ، منشور في Ann. De dr. com. ، ١٨٩٤ ، ص ١٥٤ – ١٥٥ ، وفي مصر الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٢٣ ، ص ١١٦٠ ، وفي تأييده على ما يبدو الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٤٣ .

التصرف ، فمن اللازم إخضاع المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء لقانون محل إصدار الصك"[٣٧٩]. كما آمنت بسلامة هذا النظر بعض أحكام القضاء في فرنسا[٣٨٠] وفي غيرها من الدول[٣٨١]. وفي ذلك نقرأ في حيثيات حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية أن "إنتقال ملكية مقابل وفاء الكمبيالة لا يمكن تحديده إلاَّ وفقاً لأحكام القانون الذي في كنفه تم إصدار هذه الورقة"[٣٨٢]. ويبنى على ذلك أنه متى " تعين القانون الذي يحكم مسألة ملكية مقابل الوفاء ، وجب الفصل فيها وفقاً لأحكامه ولو ظُهِّرت الورقة في دولة تقضي قوانينها بحل عكسي . فإذا رؤى ترجيح الرأي القائل بتطبيق قانون محل الإصدار وكان هذا القانون يقضي مثلاً بإنتقال ملكية المقابل إلى الحامل ، وجب الإعتراف لهذا الأخير بالملكية ولو ظهِّرت الورقة في دولة لا تقر قوانينها للحامل حقاً على مقابل الوفاء . وعلى العكس ، إذا كان قانون محل الإصدار لا يملِّك مقابل الوفاء ، وجب حرمانه من هذه الملكية ولو ظهِّرت الورقة في دولة تعترف قوانينها للحامل بهذه الملكية" [٣٨٣].

الحل الذي نرجحه في القانون المصري :

١٦١- ينبغي في رأينا أن يتميز القانون الذي نتوسم فيه الصلاحية لحكم المسألة موضع البحث بالخصائص الآتية : ١- أن يكون في مقدور كل من الحامل والمسحوب عليه التعرف عليه بيسر وسهولة حتى يتمنى لكل منهم

---

[٣٧٩] Lyon-Caen ، في تعليقه على حكم محكمة النقض النقض الفرنسية الصادر في ٦ فبراير ١٩٠٠ ، منشور في سيري ١٩٠٠ – ١ – ١٦١ .

[٣٨٠] انظر على سبيل المثال الأحكام الآتية :

Cass. 6 Fevr. 1900, precite, cass. Civ. 10 Juin 1857, S. 1859, 1, lP. 761; Cass. 23 fev. 1864, S. 1864, 1, P.385; Douai, 17 Juin 1897, S. 1898, 2. P.202. Trib. Com . le . Havre 8 juil, 1912, Clunet 1914 , P.573 .

[٣٨١] راجع في ذلك أحكام القضاء الصادرة في إيطاليا وفي غيرها من الدول المشار إليها عند Schapira ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٤٧ .

[٣٨٢] نقض فرنسي في ٦ فبراير ١٩٠٠ ، سيري ١٩٠٠ ، سابق الإشارة إليه .

[٣٨٣] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣٣ ، وفي تأييده في الدول العربية ، الدكتور ادوار عيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ، الدكتور رزق الله أنطاكي ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ ، وفي فرنسا ، ليون كان في تعليقه على حكم النقض الفرنسي الصادر في ٦ فبراير ١٩٠٠ ، سابق الإشارة إليه .

معرفة ما له من حق على مقابل الوفاء . ٢- أن يأخذ هذا القانون في الحسبان الصفة الفذة التي يتميز بها مقابل الوفاء في كونه من ضمانات الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الإستحقاق .٣- أن يكون هذا القانون واحداً . فإجتماع الإلتزامات الصرفية على محل واحد – هو الدين الثابت في الورقة – يقتضي وحدة القانون الذي يسري على أحكام الوفاء به . فقد يؤدي تعدد القوانين في هذا المجال إلى تعقيد غير مرغوب فيه[٣٨٤].

وقبل أن نعرض للقانون الذي يمكنه أن يجمع هذه الخصائص نشير إلى أن تحديد القانون الذي يحكم هذه المسألة من الأمور التي نوقشت بإستفاضة من قِبل مندوبي الدول المشتركة في مؤتمر جنيف . وقد كان الصراع حاداً بين قانونين : قانون محل إصدار الصك، وقانون محل الوفاء . وقد كتبت الغلبة في نهاية المطاف للقانون الأول فجاءت المادة ٦ من الإتفاقية الخاصة بالكمبيالة والسند الإذني لسنة ١٩٣٠ بقولها : "يعين قانون محل إنشاء الكمبيالة ما إذا كان حامل الورقة يتملك الحق الذي كان سبباً لإصدار هذا الصك" [٣٨٥]. هذا الحل في تقديرنا هو الذي يكفل حقاً وحدة القانون المطبق ويمكن الوقوف عليه بيسر وسهولة من قبل الأطراف .

١٦٢- وإذا كان لنا أن نصوغ وجهة نظرنا فإننا نرى أن قانون الدولة التي تم فيها إصدار الكمبيالة هو الذي يسري في شأن المسألة الخاصة بإنتقال ملكية مقابل الوفاء . ويطبق القاضي المصري هذا الحل إستناداً إلى نص المادة ٢٤ مدني بإعتباره يُمثّل مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولي الخاص نظراً لعدم ملاءمة المادة ١/١٩ مدني من هذا الصدد .

---

[٣٨٤] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣١ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٣٩ .

[٣٨٥] Comptes-rendus ، سابق الإشارة إليها ، ص ٢٦٤ .

وبالتطبيق لما تقدم فإن قانون الدولة التي تم فيها تحرير الكمبيالة هو الذي يفصل في المسائل الآتية : هل ينتقل مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين على الورقة ؟ ما هي طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء ، عند وجوده ؟ هل هو حق ملكية أم حق إمتياز ؟ وإذا كان الدين الأصلي الذي يتكون منه مقابل الوفاء مضموناً بتأمينات خاصة ، كرهن أو إمتياز ، فهل تنتقل هذه التأمينات إلى الحامل ؟ وما هي حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حال إفلاس الساحب أو المسحوب عليه ؟

المطلب الثاني

مقابل الوفاء في الشيك

١٦٣- تحديد القانون الذي يحكم حق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك من المسائل الدقيقة في القانون الدولي الخاص . نبحث في وضع المسألة في إتفاقية جنيف الخاصة ببعض مسائل تنازع القوانين في مسائل الشيك لسنة ١٩٣١ ثم نعرض للحل الذي نراه ملائماً في القانون المصري .

أولاً : وضع المسألة في إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ :

نقاشات صاخبة دارت بين المؤتمرين في جنيف لسنة ١٩٣١ بقصد إرساء حل يتحدد بمقتضاه القانون الواجب التطبيق على حق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك[٣٨٦] ومن الملائم إلقاء الضوء على جانب من هذا النقاش نظراً لأهميته[٣٨٧].

[٣٨٦] استعمل المشرع الجنائي المصري (م ٣٣٧) لفظة "الرصيد" ، قاصدا بذلك "مقابل الوفاء" وينتقد جانب من الفقه المصري هذه التسمية على أساس أن "الرصيد" يعني نتيجة الحساب دون أن يفيد ما إذا كان الحساب دائناً أم مديناً ، الدكتور محمد صالح ، الوفاء بالشيك ومقابل الوفاء ، مجلة القانون والإقتصاد السنة ٩ ، مشار إليه عند الدكتور المرصفاوي ، المرجع السابق ص ٩٥ ، وهامش (١) من ذات الصفحة .

[٣٨٧] راجع هذا النقاش معروضاً في مؤلف الأستاذ : Jacques Bouteron, statut international du chaque, Paris-Dalloz 1934 ، بصفة خاصة التعليق على المادة السابعة ص ٧٠٣ ـ ٧١٢ .

أ- لقد كان من رأي المندوب الإيطالي (السيد دينا) إخضاع مسألة حقوق الحامل في الشيك على مقابل الوفاء لقانون محل إصدار الصك .

ب- قدر كل من مندوب فرنسا وفنلندا والنرويج والسويد وآخرون أن الأنسب "هو تطبيق قانون محل وفاء الشيك" .

ج - رأي المندوب الفرنسي ضرورة التصدي لهذه المسألة وبيان الحل الواجب حتى لا تترتب على ذلك نتائج ظالمة . وقد ساق لنا المثال التالي : شيك تمّ سحبه في الولايات المتحدة الأمريكية على بنك في فرنسا ، وقبل أن يتم الوفاء بالشيك أفلس الساحب - فماذا يكون الحل ؟ وفقاً للقانون الفرنسي يكون للحامل المطالبة بالوفاء بقيمة الشيك رغم إفلاس الساحب ، وذلك بحسبان أن له على مقابل الوفاء هذا حقاً مانعاً droit privative . وتبعاً لذلك يتعين على البنك المسحوب عليه الوفاء . وعلى النقيض من ذلك يكون للسنديك في الولايات المتحدة الأمريكية - بوصفه وكيلاً عن دائني الساحب المفلس - أن يطالب البنك المسحوب عليه بالوفاء . فماذا يكون الحل ؟ الحامل يقاضي البنك في فرنسا، ويكون هذا الأخير مجبراً على الوفاء . والسنديك يقاضي البنك في الولايات المتحدة الأمريكية ، ويكون عليه كذلك أن يقوم بالوفاء . معنى ذلك أن هناك إلتزاماً يجب الوفاء به مرتين . مثل هذا الحل لن يكون مقبولاً بحال من الأحوال ، ولعل أكثر الناس إحساساً بخطورته - بصفة خاصة - هم القائمون بالأعمال المصرفية. ومن هنا يبدو من الملائم حسم مسألة التنازع تلك حتى لا يتعرض تداول الشيك للخطر .

وقد كان للحجج الدامغة(٣٨٨) التي قدمها المندوب الفرنسي الأثر الأكبر فيما إنتهى إليه المؤتمرون من صياغة للحكم النهائي الذي تضمنته المادة ٦/٧ و ٧ من الإتفاقية في هذا الخصوص . وفي ذلك نصت المادة ٦/٧ على أن : " قانون الدولة التي يكون الشيك مستحق الوفاء فيها هو الذي يُحدِّد

(٣٨٨) راجع هذه الحجج مذكورة عند J. Bouteron ، سابق الإشارة إليه ، ص ٧٠٥ .

حقوق الحامل على مقابل الوفاء وهو الذي يُبيِّن طبيعة هذه الحقوق ". فضلاً عن ذلك فإن قانون محل الوفاء هو الذي يسري في خصوص المسائل الآتية :

- بيان ما إذا كان من اللازم أن يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع أو من الجائز أن يكون مستحق الوفاء بعد مدة معينة من الإطلاع .
- تحديد ما إذا كان من حق الساحب إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه .

هذا ، ولم تعالج الإتفاقية شروط صحة مقابل الوفاء وإثبات وجوده الأمر الذي يجب معه الرجوع إلى القواعد العامة في التنازع .

وهكذا نرى أن الإتفاقية قد جعلت اليد الطولي في خصوص المسائل السابقة المتعلقة بحقوق الحامل والساحب على مقابل الوفاء لقانون محل الوفاء . فما هو الحل الذي يمكن الأخذ به في القانون المصري ؟

ثانياً : وضع المسألة في القانون المصري :

١٦٤- ما هو القانون الذي يسري بشأن حقوق الحامل على مقابل الوفاء ؟ هل هو القانون الذي يحكم إصدار الصك أم قانون محل الوفاء به أم قانون آخر غير هذا وذاك على النحو الذي سبق أن عرضنا له ؟

يبدو أن الفقه المصري يرى إخضاع هذه المسألة لقانون محل إنشاء الصك[٣٨٩]. بيد أن هذا الحل لا يمكن قبوله ونفضل عليه ، لأسباب عملية وأخرى قانونية ، قانون محل الوفاء بقيمة الشيك وهو عادة قانون المكان الذي يوجد به المصرف المسحوب عليه .

---

[٣٨٩] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣٢ ص ١١٦٠ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، سابق الإشارة إليه ، ص ٨٤٣ .

١- **المبررات العملية** :

ثمة جملة مبررات عملية تقتضي إعمال قانون دولة محل الوفاء بالشيك وهي :

أ- يمثل قانون محل الوفاء في الشيك مركز الثقل في الورقة . فهو يفضل قانون محل الإنشاء ، الذي قد يقع بصفة عرضية ، أو يتم بصورة تحكمية من قِبَل الساحب .

ب- إن المسحوب عليه ، وهو في العادة مصرف أو مؤسسة تقوم بالأعمال المصرفية ، يجب أن يقوم بالوفاء بالشيك الذي يقدم إليه من قِبل الحامل بمجرد الإطلاع . وفي هذه الحالة يكون من الميسور على الجهة المصرفية ، بالرجوع إلى قانون الدولة التي توجد بها ، أن تعرف حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، وتحدد مثلاً ما إذا كان من شأن إفلاس الساحب أن يؤثر على حق الحامل (كما هو الحال في القانون الأمريكي) أم لا . وعليه ، إذا وفّى المسحوب عليه وفاء صحيحاً ، وفقاً لقانون هذه الدولة ، فإنه يكون قد نفذ إلتزامه ولا محل لمؤاخذته . وعلى النقيض من ذلك ، فإن في القول بإلزام البنك في هذه الحالة بالرجوع إلى قانون محل إصدار الصك عنتاً شديداً ، إذ يتوجب عليه أن يعرف قوانين سائر التشريعات المتصور أن يتم فيها سحب شيكات عليه . فيكون عليه قبل الوفاء أن يعرف مثلاً ما إذا كان قانون هذه الدولة أو تلك يقر أم لا بحق الحامل على مقابل الوفاء. وليس يخاف أن مثل هذا العنت في البحث والتحري عن حكم هذه القوانين من شأنه أن يثقل تداول الشيك والفرض أنه صك واجب الدفع بمجرد الإطلاع[٢٩٠].

---

[٢٩٠] في هذا المعنى ، المندوب الفرنسي ، Percerou ، Comptes-rendus، ص ٣٢٩ ، وأيضا في Bouteron ، ومؤلفه Le statut international du cheque ، ص ٥٠٧ .

٢- الإعتبارات القانونية :

فضلاً عن الإعتبارات العملية ثمة مبررات أخرى ذات طبيعة قانونية تقتضي إعمال قانون دولة الوفاء بالشيك وهي :

أ- للوقوف على هذه الإعتبارات القانونية لنا أن نتساءل : ما المقصود بمقابل الوفاء ؟ يستقر الفقه[٣٩١] على أن مقابل الوفاء هو دين في ذمة المسحوب عليه . ولذلك كان حق الحامل على مقابل الوفاء هو حق دائنية يحكمه ذات القانون الذي يحكم حوالة الحق ـ لكن ما هو هذا القانون ؟

قيل في مؤتمر جنيف بأنه هو قانون موطن المدين المسحوب عليه ، أي قانون محل الوفاء[٣٩٢]. هذه الحجة كانت تبدو مقنعة في ظل ما كان يقول به الفقه التقليدي من أن تركيز العلاقات بين الدائن والمدين يتحقق بظهورفي موطن المدين[٣٩٣].

---

[٣٩١] الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (في مصر) ، سابق الإشارة إليه ، ص ١٠٥ ، الدكتور علي البارودي ، القانون التجاري (اللبناني) ١٩٨٥ ، سابق الإشارة إليه ، نبد ٦٨ ص ١٠٩ ، الدكتور إلياس حداد ، بند ١٠٠ ص ٢٠٣ ، وفي فرنسا ، هامل ولاجارد وجوفريه ، بند ١٤٢٢ ، ص ٥٠٩ ، ريبير وروبلو ، المطول في القانون التجاري ، باريس ١٩٧٦ ، بند ١٩٧٩ .

وفي ذلك يقول الدكتور علي البارودي (المرجع السابق ص ١٠٩) "جرت العادة بين الفقهاء على القول بأن للحامل على مقابل الوفاء حق ملكية وهو تعبير غير دقيق من الناحية القانونية ، لأن الملكية حق عيني يجب أن يرد على شيء معين . بينما مقابل الوفاء دين نقدي في ذمة المسحوب عليه . ولكن تعبير "ملكية" مقابل الوفاء يقصد به إختصاص الحامل به وخرجه من يد الساحب ودائنته خاصة عند إفلاس الساحب . بذلك يفضل بعض الفقهاء تسميته بأن حق مانع".

[٣٩٢] وهذا هو ما قال به مندوب البلاد الواطئة Pay-Bas السيد Assar حيث قال :

" Il est logique, du point de vue du droit .D'appliquer la loi du lieu de paiement .En effet ، disait-il .il sagitté ici de la transmission de la provision .Or. .Qu'est ce que la provision? C'est une créance Il s'agit done de la transmission de cette créance ، a la suite de rémission du titre .Peut-être pourrait-on qualifier cette conséquence Juridique de» ce -ssion légale " dune créance ، Or, d'après la doctrine moderne courante ، en matière de transmission ou de cession ،c'est la loi du lieu -de paiement qui est compétente ، c'est a dire la loi du débiteur Done ،du point de vur juridique ،il n'est pas douteux que la loi du lieu de paiement . loi du débiteur ، doive régir les conséquences de cette cession légale" V .Bouteron..op cit .P.706 " .

[٣٩٣] Bartin ، الجزء الثالث ، ص ٣١ ، وفي مصر ، الدكتور عز الدين عبد الله ، بند ١٢٩ ، ص ٤١١ ، وما بعدها .

لكن ما هو الحل الذي يمكن إعماله في ظل ما يقول به الفقه الحديث من أنه ليس للديون أو الحقوق الشخصية قانون خاص يحكمها ، وإنما تخضع للقانون الذي يحكم مصدرها عقداً كان أم فعلاً ضاراً أم فعلاً نافعاً[٣٩٤]، هل تخضع سائر الحقوق الشخصية لقانون مصدرها ، أم أن ثمة إستثناءات ترد على هذا المبدأ العام الذي بات مسلماً به في الفقه والقضاء ؟

يبدو لنا أن الإعتبارات القانونية التي يقضي بها قانون الصرف تحملنا على البحث عن قانون آخر خاص يحكم الأوراق التجارية ، وبصفة خاصة الشيك ، غير ذلك القانون الذي يحكم العلاقة الأصلية . وفي ذلك يقرر العلامة باتيفول – بعد أن قال بخضوع الحقوق الشخصية لقانون مصدرها من حيث المبدأ – "أنه ينبغي ملاحظة أن هناك إتجاهاً يقضي في شأن بعض المسائل ذات الطبيعة الخاصة ، بإخضاع حق الدائنية إلى قانون متميز ومستقل عن القانون الذي يحكم العقد أو الفعل الضار الذي تولد عنه هذا الحق . ويكون لحق الدائنية – بهذه المثابة – تركيزه الخاص به شأنه شأن الحق العيني"[٣٩٥]. وليس من شك أن الوفاء بقيمة الأوراق لأمر القابلة للتداول من الأمور التي تدخل في عداد "المسائل ذات الطبيعة الخاصة" وذلك لأن حق الدائنية في هذه الأوراق "ينفصل إلى درجة كبيرة عن مصدره" ويبدو "مندمجاً في شيء مادي"[٣٩٦] هو الصك ذاته . وتبدو – دون شبهة من شك – هذه المعاني واضحة حين يتعلق الأمر بالشيك بوصفه أداة وفاء بدين معين هو مبلغ من المال . وإذا كان الوفاء " هو المظهر الخارجي للحق "[٣٩٨]. فإن

---

[٣٩٤] راجع في فرنسا ، باتيفول ولاجارد ، بند ٥٣٨ ، ص ٢١٣ وما بعدها ، Holleaux ، في Rep. Dalloz dr. int. ، تحت عنوان cession de creance ، بند ٤ وما بعده ، وفي مصر الدكتور فؤاد رياض ، بند ٣٤٧ ، ص ٣٧٩ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٨٢٠، وما بعدها ، وفي القانون السوري ، الدكتور فؤاد ديب ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين ، ١٩٨٥ – ١٩٨٦ ، ص ٣١٠، وفي لبنان ، الدكتور سامي عبد الله ، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية . ١٩٨٧ ، بند ٤٤١ ، ص ١٥١ .

[٣٩٥] باتيفول ولارجارد ، بند ٥٣٨ .

[٣٩٦] Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٣٨ .

[٣٩٨] Batiffol et Lagarde ، بند ٥٤٧ ، ص ٢٢٥ :
"...c'est en ee lieu (de paiement) que le droit se manifeste exterieurement".

محل الوفاء يبدو بوصفه المحور أو المركز الذي "تسكن" فيه الحقوق المرتبطة بالصك . وفي هذا المكان "تتوطن" حقوق الحامل على مقابل الوفاء لكون هذه الحقوق مرتبطة إرتباطاً وثيقاً بعملية الوفاء ذاتها[٣٩٧].

هكذا ، ينبغي الرجوع إلى قانون محل الوفاء لتحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء. هذا الحل بما لهِ من مبررات عملية وقانونية يرتكن إليها لا شك في وجاهته وينبغي على القاضي المصري أن يطبقه متلمساً في نص المادة ٢٤ مدني مصري سنداً قانونياً . فبمقتضى هذه المادة يكون على القاضي – فيما لم يرد بشأنه نص تشريعي لحكم المسألة المعروضة عليه – أن يرجع لمبادئ القانون الدولي الخاص ، أي تلك المبادئ العامة المشتركة في القانون الدولي الخاص عند غالبية النظم القانونية[٣٩٨] .

(ب) ومن يتأمل نصوص قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يراها تكرس إعمال قانون محل الوفاء . يشهد بذلك ما تنص عليه المادة ٥٠٥ بقولها "إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفي التقويم أرجع تاريخ إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء". وكذلك المادة ٥٠٦ التي تنص على أنه :" إذا كان الشيك مستحق الوفاء في مصر فلا يجوز للبنك المسحوب عليه الإمتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو إنقضى ميعاد تقديمه" . وتؤكد ذلك المادة ٥١٠ من ذات القانون التي تقرر الأحكام التالية : (١) اذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد اجنبى معين ، وجب الوفاء بهذا النقد اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به . (٢) واذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد اجنبى معين دون ان يكون للساحب لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء بهذا النقد وجاز الوفاء بالعملة المصرية وفقا

---

[٣٩٧] Chemaly ، المرجع السابق ، بند ٥٨٥ .

[٣٩٨] انظر المادة الخامسة من ملحق (٢) بإتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ ، والتي تركت للدول المنضمة للإتفاقية حرية تحديد ذلك .

لسعر الصرف المعلن بيع / تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء اذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء هذه العملـــة مـــالم يـــرفض الحامل هذا الوفاء .

(٣) اذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته فـــي بلـــد الاصدار عن قيمتة في بلد الوفاء افترض ان المقصود نقد بلد الوفـــاء . (٤) اذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات اجنبيـــة مختلفـــة ليس من بينها نقد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه او علي اساس عملة البلد الذى صدر فيه الشيك اذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك . فاذا تعددت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليـــه وتعـــذر تحديـــد العملـــة المقصودة فى الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة الاقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقا لتلك الاسس .

١٦٥- فضلاً عما تقدم فإن التشريعات على إختلافها ترصد جزاءً جنائياً في حالة عدم وجود مقابل وفاء للشيك وقت إصداره مساوٍ بالأقل لمبلغ الـــشيك وجائز التصرف وكذلك في حالة نقصانه عن قيمة الشيك أو إسترداد الساحب لهذا "الرصيد" أو منع المسحوب عليه من الوفاء به أو المعارضة فيه .

والسؤال : ما هو مدى تأثير مدلول الشيك بالمفهوم التجاري على هذا التجريم خاصة وأن بيانات الشيك هذا قد تختلف من دولة لأخرى[٣٩٩]. لا شك

---

[٣٩٩] الدكتور حسن المرصفاوي ، جرائم الشيك ، سابق الإشارة إليه ، ص ٣٤ .
هذه المشكلة مطروحة في القانون الداخلي عبر عنها الفقه الجنائي بقوله "جرم المشرع بعض صور التعامل بالشيكات ، بيد أنه لم يُعرّف المراد من الشيك مما أثار الخلاف في الرأي بما رتب من نتائج عملية على جانب من الأهمية . فقد ناقش الشراح – إزاء سكوت المشرع الجنائي – ما إذا كان الشيك الذي أسبغت عليه الحماية الجنائية هو ذاته الذي بينه القانون التجاري في نصوصه ، ثم إنه بصدد هذا التشريع – وقد سكت عن ذكر الشيك صراحة كما سلف القول- هل يرجع فيه إلى أحكام الكمبيالة بإعتبارها تشمل القواعد العامة للأوراق التجارية أم تطبق أحكام القانون المدني ؟ وأما الأهمية العملية فتظهر إزاء الشيك المعيب وفقاً لأحكام القانون التجاري وهل يصلح أن يكون شيكاً في نظر المشرع الجنائي ، أم أن العيب الذي يلحقه يؤدي إلى فقدان الركن الأساسي في التجريم وهو كون الورقة موضوع الجريمة شيكاً "

أنه من المتصور عملاً أن يقع الإختلاف بين التشريعات حول إشتراط وجود مقابل الوفاء أو الرصيد المتطلب لصحة الشيك، أو حول وقت وجوده أو شروطه إذا كان مطلوباً ، مع ما لهذه التحديدات من آثار على التجريم الذي يرصده المشرع الجنائي الوطني في هذه الحالة .

ولتبسيط المسألة نفترض المثال التالي : سحب عراقي في مصر شيكاً على مصرف في سويسرا من غير أن يكون له رصيد موجود وقت إصدار الشيك قابلاً للتصرف فيه ، مستحق الوفاء سيما وأن القانون السويسري لا يتطلب ضرورة أن يكون هناك رصيد قائم وقابل للتصرف فيه . فإذا تمت ملاحقة الساحب جنائياً أمام القضاء المصري[400]، فإن السؤال الذي يطرح نفسه : هل يجب على القاضي المصري أن يوقع عليه الجزاء المقرر في المادة ٣٣٧ جنائي مصري[401]، وبصرف النظر عما إذا كان شرط مقابل الوفاء متطلباً أم لا من وجهة نظر القانون المختص بمقتضى قاعدة الإسناد المصرية (وهو القانون السويسري في المثال السابق بوصفه قانون محل الوفاء) ؟ أم أنه يتعين على القاضي المصري أن يرجع إلى هذا القانون السويسري الذي تحدد إختصاصه بمقتضى قاعدة الإسناد المصرية ؟

لفترة طويلة من الزمن وضع القضاء الفرنسي المسألة في غير موضعها الصحيح معتقداً أن مثل هذا الفرض إنما يطرح تنازعاً بين القوانين الجنائية Les Loi penales [402]. فمن المسلمات أن مسائل القانون العام –

---

(٤٠٠) على أساس إرتكاب أحد عناصر الجريمة في مصر .

(٤٠١) والتي تنص على معاقبة "كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد إعطائه الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع".

(٤٠٢) راجع في هذا القضاء أستاذنا Lagarde ، تعليقه على حكم النقض الجنائي ، الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، ص ٣٠٠ .

على أن من الملائم في هذه المناسبة أن نشير إلى أن الفقه التقليدي يرى أن نطاق تنازع القوانين يتحدد بالمراكز القانونية المنطوية على عنصر أجنبي والتي يحكمها القانون الخاص . أما المراكز الخاضعة للقانون العام فلا تثير تنازعاً بين القوانين ، وإنما يطرح بخصوصها وحسب تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان . ولذلك قيل بأن قانون العقوبات المصري مثلاً " يحدد الجرائم التي يعاقب عليها ، وهي بحسب الأصل الجرائم التي تقع على إقليم

ومنها مسائل القانون الجنائي – لا تثير مشكلة تنازع القوانين وإنما تثير وحسب مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان . ومن ثم إذا وقعت جريمة في مصر فإن الأمر ينحصر في تحديد ما إذا كانت هذه الجريمة تخضع أم لا لقانون العقوبات المصري . ولا يخرج الأمر عندئذ عن واحد من فرضين : أن يخضع الجرم المُقترف لأحكام قانون العقوبات المصري ويكون على القاضي المصري عندئذ أن يطبقه تطبيقاً إقليمياً ، أو أن يظهر للقاضي أن هذا الفعل لا يدخل في نطاق تطبيق قانون العقوبات المصري وعندئذ لا يبحث القاضي عن قانون العقوبات الأجنبي الذي يخضع له هذا الفعل ، ولا يكون أمامه إلا أن يحكم بعد إختصاصه .

أما المسألة المطروحة في هذا الشأن فهي مسألة مختلفة حاصلها أنه يتعين على القاضي المصري حتى يتحقق من قيام جريمة معينة مؤثمة جنائياً وفقاً للقانون الجنائي المصري أن يتحقق من توافر شرط معين متعلق بمسألة من مسائل القانون الخاص يسري في شأنها – وفقاً لقواعد الإسناد الوطنية – قانون أجنبي معين .

وتطبيقاً لذلك لم يجد الفقه والقضاء في فرنسا صعوبة في تقرير حل مفاده أن تطبيق القاضي الفرنسي لأحكام القانون الجنائي الفرنسي المتعلقة بالشيك مشروطة بضرورة أن يتعلق الأمر بشيك صحيح من وجهة نظر القانون التجاري المختص بمقتضى قاعدة الإسناد المقررة في القانون الفرنسي[٤٠٣] . وفي السياق ذاته إنتهى القضاء الفرنسي إلى أن قيام جريمة

الدولة . فإذا وقعت جريمة فيثور البحث عما إذا كانت تخضع لقانون العقوبات المصري أم لا ، وهذه هي مشكلة تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان ، فإذا كانت يخضع لهذا القانون طبق عليها ، وإذا لم تكن مما يشمله نطاق تطبيق القانون ، فالقاضي المصري لا يبحث عن قانون العقوبات الذي تخضع له هذه الجريمة ، وعلى ذلك لا تثور مشكلة إختيار القانون الواجب التطبيق ، أي مشكلة تنازع القوانين " . والحال كذلك بالنسبة لسائر فروع القانون العام ، إذ هي لا تطبق إلا تطبيقاً إقليميا ودون أن يكون لها إمتداد خارج حدود الإقليم الذي تطبق فيه ، الدكتور منصور مصطفى منصور ، ص ١٨ .

(٤٠٣) أستاذنا لاجارد ، تعليقه على حكم النقض الجنائي في ٢٠ أكتوبر ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، ص ٣٠٠ ، الأستاذ Andre DecocQ تعليقه على حكم محكمة جنح السين في ١٢ أكتوبر ١٩٦٥ ، Rev ، ١٩٦٦ ، ص ٤٤٩ ،

إعطاء شيك (صدر في الخارج) بدون رصيد يتطلب أولاً وقبل كل شيء وجود شيك له مقابل وفاء بالمفهوم الذي يحدده القانون التجاري المختص بمقتضى قاعدة الإسناد المدرجة في القانون الفرنسي ، أي وفقاً لقانون محل الوفـاء الذي قد لا يشترط مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه وقت إصدار الشيك .

١٦٦- وعلى هذا المعنى استقر العمل في القضاء الفرنسي . وفي هذا ذهبت محاكم الموضوع إلى أن صحة الشيك المسحوب في فرنسا على مصرف في الخارج أمر يتحدد بالرجوع إلى قانون دولة الوفاء بالشيك بإعتباره القـانون الواجب التطبيق بمقتضى قواعد الإسناد الفرنسية . وتبعاً لذلك طبق القـضاء الفرنسي القانون التجاري الوطني متى كانت فرنسا هي بلد الوفاء[٤٠٤]، بينما طبق القانون الأجنبي – قانون دولة الوفاء بالشيك – إذا كان الشيك مستحق الوفاء في الخارج . في عبارة مساوية يذهب هذا القضاء إلى عـدم تجـريم الساحب عن إصدار شيك بدون رصيد متى كان القانون الأجنبي الذي يحكـم الصك لا يتطلب وجود هذا الشرط .

وقد أكدت هذا المعنى بوضوح محكمة جنح السين في حكم لها في ١٣ أكتوبر ١٩٦٥[٤٠٥]. وتتحصل وقائع هذه القضية في أن عراقياً كان قد أصدر في فرنسا ثلاثة شيكات بمبلغ إجمالي قدره ١٩٧ ألف فرنك فرنـسي وآخـر رابعاً بمبلغ تسعة آلاف دولار أمريكي لأمر La Societe Fermiere du palais de la

---

وأنظر بصفة خاصة ، ص ٤٥١ وما بعدها ، وكذلك الاستاذين Levasseur (G) et Decocq (A) ، في Rep. Dalloz. Dr. int. تحت عنوان : Cheque (Droit penal) ، وبصفة خاصة بند ٢٢ وما بعده ، أيضاً بحثهما في ذات الموسوعة تحت عنوان Conflits de lois (matiere penale) ، وبصفة خاصة بند ٣٦ وما بعده .

[٤٠٤] راجع في أحكام القضاء الفرنسي على سبيل المثال :

Colmar, 18 Dec. 1964 , J.C. P. 1965, IV, 87 ; Trib. Corr. Seine, 18 Juin 1956, Rev. 1957, P. 293, note H.B.

وبهذا المعنى أيضاً يأخذ القضاء البلجيكي متى كانت بلجيكا هي محل الوفاء بالشيك وكان الشيك مسحوباً في الخارج . نقض (الغرفة الثانية) ٢٣ يناير ١٩٧٩ ، منشور في .J ١٩٨٤ ، ص ٣٩١ تعليق .A.B . وفي هذه القضية كان المدعي عليه وهو إيراني الجنسية قد سحب شيكاً في طهران مستحق الوفاء لدى بنك في بلجيكا ولم يكن له رصيد قائم وكاف وقابل للتصرف فيه وقت إصدار الشيك . دفع المتهم بعدم قيام الجرم في حقه لأنه قد سحب الشيك في الخارج ولكن المحكمة أدانته لعين الأسباب المقال بها في المتن .

[٤٠٥] Rev ، ١٩٦٦ ، سابق الإشارة إليه .

Mediterranee ، مسحوبة على بنك سويسري ، ومن غير أن يكون لهذه الشيكات مقابل وفاء كافٍ وقائم وقابل للتصرف فيه . قدم الساحب للمحاكمة بتهمة إعطاء شيكات بدون رصيد . فلم ينازع فيما نسب إليه إلا أنه دفع بأن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد لم تقم في حقه لأن الشيكات وإن تم سحبها في فرنسا إلا أنها كانت مسحوبة على بنك سويسري ، ومن ثم يكون القانون السويسري هو الواجب التطبيق بوصفه قانون محل الوفاء طبقاً للمادة ٧ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ ، وهو قانون لا يعاقب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد إلاً إذا قارف المتهم وسائل إحتيالية تقوم بها جريمة النصب .

١٦٧- والسؤال : ما الحكم بالنسبة للرجوع والمعارضة في الوفاء في خصوص الشيكات في الحالة التي يكون فيها القانون الأجنبي الواجب التطبيق على الوفاء يقضي بإجازتهما ؟

من الجدير الإشارة إلى أن المادة ٧/٧ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ تقضي بإخضاع " حق الساحب في إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه " لقانون محل الوفاء بالورقة. وليس هناك أدنى شك في أن ثمة ارتباطاً شديداً بين هذه المسائل ومسألة الوفاء بقيمة الورقة الأمر الذي يبرر تطبيق محل تنفيذ الإلترام الصرفي La Lex Loci solutioni[٤٠٦] .

وقد قدر للقضاء الفرنسي في عدة مناسبات أن يطبق قانون محل الوفاء بالشيك في خصوص المسألة المتعلقة بالرجوع في الشيك أو المعارضة فيه . من ذلك ما قررته صراحة محكمة إستئناف باريس في حكم لها في ٢٨ مارس ١٩٥٢حين طبقت – بمناسبة شيك مسحوب في فرنسا ومستحق الوفاء في أمريكا – قانون ولاية نيويورك بوصفه قانون محل الوفاء تطبيقاً لنص المادة ٧/٧ السابق ذكرها من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ ، الذي يقرر

---

[٤٠٦] راجع حول مناقشات هذا الموضوع في جنيف ، Bouteron ، المرجع السابق ، ص ٧٠٦ ، وما بعدها .

صحة المعارضة في الوفاء في الشيك[٤٠٧].

وبذات الحل أيضاً قضت محكمة جنح السين في حكم لها في ١٨ يونية ١٩٥٦ بمناسبة شيك مسحوب في اسرائيل ومستحق الوفاء في فرنسا مؤكدة أنه ينبغي الرجوع إلى القانون الفرنسي – إعمالاً لنص المادة ٧ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ – فيما يتعلق بالرجوع عن الوفاء بالشيك أو المعارضة فيه[٤٠٨].

ونرى إعمال هذا الحل في القانون المصري لذات الإعتبارات التي قدمناها . ويطبق القاضي المصري هذا القانون نزولاً على حكم المادة ٢٤ مدني مصري التي تحيله إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص في هذا الشأن كما ذكرنا غير مرة .

---

[٤٠٧] منشور في Gaz. Pal ، ١٩٥٢ -١ – ص ٤٢٣ ، والمجلة الفصلية للقانون التجاري ، ١٩٥٢ ، ص ٦٨٠ مع ملاحظات Loussouarn .

[٤٠٨] Revue ، ١٩٥٧ ، ص ٢٩٣ مع تعليق H.B . ومن الجدير بالإشارة أن اسرائيل ليست من الدول المنضمة لإتفاقيات جنيف، وبهذ المعنى قضت أيضاً محكمة إستئناف باريس في حكم لها في ٢٣ نوفمبر ١٩٦١ ، دالوز ، ١٩٦٢ ، ص ٢٢ . وفيه قالت المحكمة إن الشيك المسحوب في الخارج (في سوريا) والمستحق الوفاء في فرنسايخضع ، فيما يتعلق بمسألة المعارضة في الشيك ، للقانون الفرنسي ، الأمر الذي لا يجوز معه المعارضة فيه في غير الحالات التي يقررها هذا القانون .
وفي قضية تتحصل وقائعها في أن شيكاً كان قد تم سحبه في بيزانسون(بفرنسا)، مستحق الدفع في لوزان (سويسرا)، عارض الساحب في وفائه في سويسرا طبقاً لأحكام القانون السويسري . اثيرت المنازعة حول ما إذا كانت هذه المعارضة في الوفاء صحيحة وأثرها على قيام جريمة الشيك بدون مقابل وفاء، وقالت محكمة استئناف "بيزانسون" في حكمها الصادر في ٢٤ مايو ١٩٧٣ (منشور فى Revue ١٩٧٦ ، ص ٧٩ مع تعليق Lise Moret) " إن المعارضة في الوفاء يحكمها القانون السويسري ، بوصفه قانون محل الوفاء، وهو قانون لا يحظر ولا يجرم منع الساحب للمسحوب عليه من الوفاء بقيمة شيك بعد تمام اصداره ، الأمر الذي لا يكون معه الساحب محلاً للمؤاخذة الجنائية طبقاً لأحكام القانون الجنائي الفرنسي ". وهكذا نلحظ أن هذا الحكم الأخير قد أقام بوضوح التفرقة بين مسألتين : مسألة تجريم الفعل المعاقب عليه من وجهة نظر القانون الفرنسي (الرجوع في الوفاء بالشيك بعد اصداره)، ومسألة مدى امكانية هذا الرجرع ذاته من وجهة نظر القانون الذي يحكم هذه العملية وهو قانون محل الوفاء بإعتبار ذلك شرطاً لتطبيق نصوص القانون الجنائي . وبعبارة أخرى ، فإن المحكمة لم ترَ هذه الحالة تنازعاً بين القوانين الجنائية ، وإنما قدرت أن التنازع بين نصوص متعلقة بالقانون التجاري رصد لها المشرع جزاءاً جنائياً .

الفصل الثاني

الوفاء بقيمة الورقة التجارية

١٦٨ – ظهر لنا فيما تقدم حجم الاختلافات في الفقه والقضاء بشأن القانون الذي يحكم نشأة الورقة التجارية وذلك الواجب التطبيق على آثار الإلتزام الصرفي . لكن الأمر يكاد يختلف حين يكون البحث متعلقاً بالقانون الذي يحكم مسائل الوفاء بقيمة الورقة التجارية . إذ يكاد ينعقد الإجماع على ضرورة إخضاع هذه المسائل لقانون واحد ، غالباً ما يكون قانون الدولة التي تكون فيها الورقة مستحقة الدفع La Lex Loci Solutionis . فالقضاء الفرنسي كرس هذا المبدأ منذ زمن ليس بالقريب في عبارات واضحة نقرأها في حكم لمحكمة استئناف باريس قالت فيه " إن كل ما يتعلق بوفاء الأوراق التجارية يسري بشأنه قانون الدولة التي تكون فيها الورقة واجبة الدفع " .

" Tout ce qui se réfère au palement des effects de commerce se règle d après loi du pays ou ils sont payables " (٤٠٩)

والفقه من جانبه يسلم بهذا الحل . بل إن أنصار مذهب التعدد أنفسهم لم يستطيعوا أن يسايروا منطقهم إلى نهايته فآمنوا – وهم بصدد مسائل الوفاء – بضرورة تطبيق قانون واحد في هذا الخصوص بحسبان أن ذلك أمر تفرضه طبيعة الأشياء . " لأنه وإن كان من المقبول أن تتعدد القوانين التي تسري على آثار التزامات الموقعين على الورقة الواحدة ، فإن إجتماع هذه الإلتزامات على محل واحد – هو الدين الثابت في الورقة – يقتضي وحدة القانون الذي يسري على أحكام الوفاء به ، إذ يؤدي تعدد القوانين في هذا المجال إلى تعقيد غير مرغوب فيه . ومتى تقرر إسناد أحكام الوفاء إلى قانون واحد ، فلا مناص من الاختيار بين قانون محل إصدار الورقة وقانون

---

(٤٠٩) Paris ,10 des.1910 ,Clunet 1912 ,356 note Boeck.

محل دفع قيمتها . ولا شك أن هذا القانون الأخير أكثر القوانين ملاءمة لأحكام الوفاء " [٤١٠] .

١٦٩- والسؤال : هل ينبغي - وفقاً لما يقول به الفقه المصري من تطبيق مذهب التعدد - أن تخضع أحكام الوفاء بالالتزام الصرفي لنفس القانون الذي يحكم آثاره ، أي لقانون الإرادة أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل نشوء الإلتزام نزولاً على حكم المادة ١٩ مدني مصري التي يسلم الفقه المصري بضرورة إعمالها في نطاق آثار الإلتزامات الصرفية ؟ لم يستطع الفقه المصري المؤمن بمذهب التعدد أن يتابع منطقه إلى نهايته فقدر عدم ملاءمة حكم المادة ١٩ مدني داعياً إلى العمل على استخلاص الحلول الملائمة للوفاء من المبادئ المقررة في القانون الدولي الخاص .

وفي ذلك يؤكد أستاذنا الدكتور محسن شفيق أنه ما كان ليتردد في " تأييد هذا الحل على إطلاقه والقول بوجوب العمل به في تشريعنا لولا وجود المادة ١٩ من القانون المدني التي تبين .... قاعدة الاسناد فيما يتعلق بآثار العقد . ومن المجمع عليه أن هذه المادة تشمل فيما تشمله أسباب انقضاء الالتزامات المتفرعة عن العقد . ولما كان الوفاء من أسباب الانقضاء ، فإن المنطق يقتضي إخضاع أحكام الوفاء بالالتزام الصرفي لذات القانون الذي يسري على آثاره ، أي لقانون الإرادة أو لقانون الموطن المشترك ، أو لقانون محل إنشاء الإلتزام . غير أن هذا المنطق يؤدي حتماً إلى تعدد القوانين التي تسري على الوفاء بقيمة الورقة التجارية ، وهو تعدد لا ينسجم في هذا المجال والضرورات العملية ولا يتفق والعدالة التي تتطلب أن يكون قدر الدين وميعاد استحقاقه واحداً بالنسبة إلى جميع الملتزمين به " [٤١١] .

---

[٤١٠] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣١ ، الدكتور هشام صادق ، بند ٢٢٧ ، ص٨٣٩ ، وفي الفقه اللبناني ، الدكتور ادوار عيد ، المرجع السابق ، بند ٤٢ ، ص ٩٧ ، وفي الفقه الفرنسي ، ليون كان ورينو ، الجزء الرابع ، بند ٦٥٥ ، ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٩٠ ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٥٣ ، باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص٢٢٦ ، وما بعدها ، وأنظر أحكام القضاء المشار إليها في هامش (١) ص ٢٢٦-٢٢٧ .

[٤١١] الدكتور محسن شفيق ، ص١١٥٨ .

والحال كذلك ، لم يستطع الفقه التقليدي في مصر إلا أن يسلم بعـــدم ملاءمة الحكم المتضمن في المادة ١/١٩ مدني وأنه يتعين استخلاص الحلول الواجب تطبيقها على مسائل الوفاء بالالتزام الصرفي من المبادئ السائدة في فقه القانون الدولي الخاص [٤١٢] . وعلى الرغم من تسليم أصـــحاب هـــذا الرأي بإعمال قانون محل الوفاء في هذا الصدد إلا أنهم قدروا أن هذا المبـــدأ ليس مطلقاً ولا ينطبق على جميع مسائل الوفاء [٤١٣] .

والدراسة المتعمقة للمسائل المتعلقة بالوفاء تقتضي منا أن نتكلم عن الوفاء من وجهة نظر الحامل فنعالج حقوق الحامل والتزاماته في الاستحقاق (مبحث أول) ، ثم نتصدى للوفاء من وجهة نظر المسحوب عليه (أو محرر الكمبيالة التي تكون لأمر) فنحدد في مبحث ثان إلتزامات المـــسحوب عليـــه (والتزامات محرر الكمبيالة) .

---

[٤١٢] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥٨ .
[٤١٣] الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٥٨ .

المبحث الأول
القانون الذي يحكم حقوق والتزامات
حامل الورقة التجارية

١٧٠- الكلام عن الوفاء بقيمة الورقة من زاوية النظر للحامل يقتضي التعرض للمسائل الآتية تباعاً : الاستحقاق ، تقديم الصك للوفاء ، ثم الوفاء في حالة ضياع الصك أو سرقته . ونعالج كلاً في مطلب مستقل .

المطلب الأول
القانون الذي يحكم كيفية
تحديد ميعاد الاستحقاق
L' échéance

١٧١- موقف إتفاقيات جنيف :

الواقع أن إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر قد لاذت بالصمت إزاء هذه المسألة فلم تتصد لبيان القانون الذي يحكم كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق . وعلى نقيض من ذلك نجد أن الاتفاقية الخاصة بالشيك لسنة ١٩٣١ تقرر أن قانون محل الوفاء بالشيك هو الذي يحدد ما " إذا كان من اللازم أن يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع أو من الجائز أن يكون مستحق الوفاء بعد مدة من الإطلاع ، وكذلك آثار تأخير التاريخ " .

١٧٢- الحل الواجب الإعمال في القانون المصري :

نظراً لتباين التشريعات فيما بينها في كيفية تحديد ميعاد الاستحقاق خاصة في الفرض الذي تكون فيه الأوراق مستحقة الوفاء بعد مدة من التحرير أو الإطلاع ، فإن التنازع بين القوانين بخصوص هذه المسألة ممكن

الحدوث . وينبغي البحث اجتهاداً عن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة أمام القضاء المصري سيما وأن حكم المادة ١٩ /١ مدني مصري – بما يستتبعه من تعدد في القوانين المُحتمل إعمالها – يبدو غير ملائم بشهادة القائلين بضرورة إعمال مذهب التعدد بشأن الإلتزامات الصرفية [٤١٤] .

وفي هذه الصدد يسلم الفقه في مصر وفرنسا على اختلاف مشاربه – لأسباب عملية لا سبيل لإنكارها – بوجوب تطبيق قانون واحد بالنسبة لجميع الملتزمين في الورقة [٤١٥] . إذ لما كان الاستحقاق في الورقة التجارية واحداً فإن من اللازم العهدة لقانون واحد يحكم النظام القانوني للاستحقاق . غير أن الخلاف سرعان ما وقع بشأن تحديد هذا القانون الأوحد ، وهل هو قانون محل إصدار الصك أم قانون محل الوفاء بالورقة ؟ في الأمر خلاف نعرض له :

(١) هناك من يرى إخضاع المسألة الخاصة بتحديد ميعاد الاستحقاق لقانون محل الوفاء [٤١٦] . ويسند هذا الرأي عند القائلين به حجتان مرتبطتان فيما بينهما شديد الارتباط : أولهما ، حجة ذات طبيعة عملية تتحصل في سهولة الوقوف على هذا القانون الذي غالبا ما يكون هو موطن المدين (المسحوب عليه) ، ومن ثم يكون ميسوراً عليه الامتثال لحكمه . ثانيهما ، أن ثمة عروة وثقى بين مسألة الاستحقاق وتنفيذ المسحوب عليه لالتزامه الصرفي .

---

(٤١٤) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣١ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٨٣٩-٨٤٠ .

(٤١٥) ليسكو وربلو المرجع السابق ، بند ١٠٨٨ ، ص ٦٠١ ، روبلو ، الأوراق التجارية ، سابق الاشارة إليه ، بند ٦٨٤ ، ص ٥٨٨ ، لرمنجون ، بند ١٨٥ ، أرمنجون وكاري ، المرجع السابق ، بند ٤٥٨ ، schapira ، سابق الاشارة إليه ، بند ١٥٣ ، chemaly ، بند ٥٩٩ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٢ ، ص ٥٦٠ ، Rep Dalloz dr. Int تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٧٠ .

(٤١٦) Lyon-caen et Renault ، سابق الاشارة إليه ، بند ٦٥٥ ، وقارن مع المادة ٣٧ فقرة ١ و ٢ من قانون جنيف الموحد ، وهي المادة التي أخذ بحكمها كثير من التشريعات .

(٢) وتذهب غالبية الفقه الحديث [٤١٧] إلى التوفيق بين قانونين : قانون محل إصدار الصك وقانون محل الوفاء بقيمته . فيجب تطبيق قانون محل إنشاء الصك أولاً بوصفه قانون محل الإبرام ليحكم المسائل المتعلقة بالشكل ، فيحدد مثلاً ما إذا كان ذكر بيان تاريخ الاستحقاق لازماً أم لا ، وكذلك الكيفية التي يمكن أن يتم بها تحرير هذا البيان . كما ينطبق قانون محل إنشاء الصك أيضاً ، ولكن بوصفه قانون الإرادة **loi d' autonomie** ، ليحدد مثلاً طرق الاستحقاق التي يمكن أن يدرجها الساحب ، كما يقرر الحل الواجب إتباعه عند عدم تعيين ميعاد الاستحقاق ، وهل يترتب على ذلك أن تصبح الورقة معيبة أم يُحمل عدم ذكر ميعاد الاستحقاق على أن الورقة مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع ؟ أما قانون محل الوفاء فإنه يختص ببيان الحل الواجب إتباعه إذا وافق يوم الاستحقاق يوم عطلة ، وهل يجوز منح المسحوب عليه مهلة قضائية للدفع أم لا .

والواقع – كما لاحظ البعض بحق [٤١٨] – أن هذا التوفيق بين قانون محل إنشاء الصك وقانون محل الوفاء والذي قد يبدو مقبولاً من الوجهة النظرية ينطوي على تعقيدات من الناحية العملية تلفظها الطبيعة الخاصة للأوراق التجارية ، ويضع جملة من الصعوبات العملية أمام المتعاملين في فيها يُستحسن تلافيها .

(٣) وهناك من يرى أن القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة هو قانون محل إصدار الصك [٤١٩] . ويقيم أصحاب هذه الرأي مذهبهم على أساس من النظر إلى الورقة التجارية في أصل نشأتها ابتداء **L'effet de base**

---

[٤١٧] ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١٠٩٨ ، روبلو ، الأوراق التجارية ، سابق الإشارة إليه ، بند ٦٨٤ ، وقارن مع أرمنجون ، المرجع السابق ، بند ١٨٦ ، ص٢٤٨ وما بعدها .

[٤١٨] Loussouarn et Bredin ، المرجع السابق ، بند ٤٧٢ ص ٥٦١ ، .Rep. Dalloz dr.int تحت عنوان Effets de commerce ، سابق الاشارة إليه ، بند ٧١ .

[٤١٩] surville et Archuys ، سابق الاشارة إليه ، بند ٤٨٦ ، Despanet ، المرجع السابق ، بند ٥٣٤ ، Audient ، بند ٤٥٨ Champcommunal ، ص٢٠١ ـ٢٠٢ ، وقارن مع ذلك ما يقول به حامل ولاجارد وجوفرية ، المطول في القانون التجاري ، ١٩٦٦ ، سابق الاشارة إليه ، بند ١٥٢٣ ، ص ٦٢٥-٦٢٦ .

وعلى اعتبار أن كلاً من الساحب (والمحرر في السند الإذني) والمستفيد قد قبلا بقانون محل إنشاء الصك لتحديد تاريخ الاستحقاق . ويطبق قانون محل إنشاء الصك في هذه الحالة بوصفه قانون الإرادة La Loi d'autonomie [٤٢٠] .

بيد أن هذه الرأي يبدو لنا غير سديد . إنه يضفي على البيان الخاص بتاريخ الاستحقاق وصفاً ليس له حين يعتبره من قبِل الشروط الموضوعية . والصحيح النظر إلى التاريخ – بوصفه من بيانات الورقة – على أنه من البيانات الشكلية التي يحكمها قانون محل نشوء الصك بوصفه قانون محل الإبرام Lex Loci actus . وأخيراً ، فإن هذا الرأي ينطوي على خلط بيِّن بين مسألتين مختلفتين : تاريخ الاستحقاق La date ، والاستحقاق ذاته L' échéance ، كما سيجيء .

(٤) ونحن نرى أن البيان الخاص بذكر ميعاد الاستحقاق في الورقة هو من البيانات الشكلية التي يحكمها في مصر قانون محل نشوء الصك (م٣٨٧ تجاري جديد) . وعلى ذلك فإن هذا القانون هو الذي يحدد لنا ما إذا كان ذكر هذا البيان لازماً أم لا ، وما إذا كان من الجائز أم لا تعيين ميعاد الاستحقاق بيوم سوق أو بيوم مشهور ، وما إذا كان يجوز ربط ميعاد الاستحقاق بحدوث واقعة محققة الوقوع – كما يقضي القانون الإنجليزي – وإن كان تاريخ وقوعها غير معلوم . وفيما وراء هذا الجانب الذي يحكمه قانون محل نشوء الصك نرى إخضاع سائر المسائل الأخرى لقانون محل الوفاء [٤٢١] . وهكذا فإن هذا القانون هو الذي يضطلع بتحديد اليوم الذي يجب فيه الوفاء فعلاً إذا صادف وكان التاريخ المذكور في

---

[٤٢٠] Audient ، بند ٧٤٥ ، Despagent ، بند ٥٣٤ ، Champcommunal ص ٢٠٢ .

[٤٢١] قارب لوسوران وبريدان ، بند ٤٧٢ ، schapira ، المرجع السابق ، بند ١٥٥ ، آرمنجون ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٨٦ ، Chemaly ، بند ٦٠٣ ، وقارن مع ذلك الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٣٤ .

الورقة موافقاً يوم عطلة رسمية [٤٢٢] ، وهل يكون الوفاء في اليوم السابق على العطلة أم في اليوم التالي لانتهاء العطلة . كما يحدد هذا القانون جواز منح مهل قضائية للدفع من عدمه [٤٢٣] . ويسري ايضاً بالنسبة لكيفية حساب ميعاد الاستحقاق فيقرر مثلاً كيفية حساب الشهور والأسابيع ، والتقويم الواجب اعتماده ، وساعات العمل التي تجوز فيها المطالبة بالوفاء ، وأيام العطل الرسمية وأيام العمل [٤٢٤] .

المطلب الثاني
تقديم الورقة التجارية للوفاء

نعرض لحكم هذه المسألة في ظل إتفاقيات جنيف ثم نحدد موقف القانون المصري منها .

١٧٣- الحل المعمول به في ظل اتفاقيات جنيف :

الواقع من الأمر أنه لا توجد قاعدة خاصة في أي من اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠ و ١٩٣١ ، لتحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بتقديم الصك للوفاء . ومع ذلك فإن الفقه الغالب [٤٢٥] يحسم هذه المسألة بإعمال نص المادة ٨ من كل من الاتفاقيتين المذكورتين - وهو متماثل المضمون فيهما - والذي يعد بمثابة استثناء على مبدأ مذهب تعدد القوانين Pluralite des rattachements والذي ينص على أن " شكل البروتستو ومواعيد عمله ، وكذا شكل الأعمال الضرورية لممارسة الحقوق

---

[٤٢٢] أرمنجون وكاري ، بند ٦٤٠ ، ليسكو وربلو ، ص٦٠٢ ، روبلو ص ٥٨٩ ، وأحكام القضاء المشار إليها في هذا المعنى هامش (١) من ذات الصفحة .
[٤٢٣] تمييز اللبنانية ٢٣ مارس ١٩٢٦ ، Clunet ، ١٩٢٧ ، ص ٤٦٢ .
[٤٢٤] Bruxelles في ٢٢ ابريل ١٨٨٠ ، Clunet ، ١٨٨١ ، ص ٤٧٩ ، ومحكمة بروكسل التجارية ، ١٤ يونيه ١٨٩٤ ، Clunet ، ١٨٩٥ ، ص ١٦٩ .
[٤٢٥] راجع في ذلك ، ليسكو وربلو ، بند١٠٩٩ ، روبلو بند ٦٨٥ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٣ ، موسوعة القانون الدولي - الأوراق التجارية ، بند ٧٢ ، Schapira ، بند ١٥٦ .

أو لحفظها في مسائل الكمبيالة والسند الإذني (والشيك) تخضع لقانون الدولة التي يجب فيها عمل البروتستو أو التي يُتخذ فيها الإجراء المشار إليه " [٤٢٦] .

وعلى الرغم من الغموض الذي يكتنف هذا النص [٤٢٧] إلا أن هؤلاء الفقهاء يرون أن تقديم الصك للوفاء يندرج تحت إطار طائفة " الأعمال الضرورة لحفظ الحقوق " التي تتكلم عنها المادة الثامنة المذكورة ويخضع من ثم لقانون محل تقديم الصك . بيد أنهم يُخرجون من عداد هذه المسائل النتائج المترتبة على عدم تقديم الصك في مواجهة المسحوب عليه القابل (أو محرر السند الإذني) ويخضعونها لقانون محل الوفاء [٤٢٨] .

نحن لا ننكر – مع هذا الفقه – أن عملية تقديم الصك للوفاء تدخل " تحت الأعمال الضرورية لحفظ الحقوق " المشار إليها . لكن الملاحظ دون أدنى شبهة أن الاتفاقيات لم تتكلم إلا عن شكل La forme هذه الأعمال . ومتى قررنا ذلك فإننا نتساءل عما إذا كان يمكن التسليم بإعتبار من له صفة في تقديم الصك للوفاء ، والميعاد الذي يجب أن يتم فيه ذلك من مسائل الشكل بالمعنى المقصود في الاتفاقيات ؟ يصعب في رأينا القول بذلك [٤٢٩] .

وفي تقديرنا أن محاولة الفصل بين الشكل والموضوع في شأن المسألة المتعلقة بتقديم الصك للوفاء ، ومن ثم تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة أو تلك أمر يبدو غير ذي جدوى لسبب بسيط هو أن المكان

---

(٤٢٦) " La forme et le délai du protêt , ainsi que la forme des autres nécessaires a l' exercice ou a la conservation des droits en matière de lettre de change et de billet a ordre/de chèque , sont réglés par la loi du pays sur le territoire duquel doit être dresse le protêt ou passe l'acte en question " .

(٤٢٧) ليسكو وربلو ، بند ١٠٩٩ ، حيث يفضل على نص الاتفاقية نص المادة ٣/٧٣ من القانون الانجليزي الذي ينص على أن " واجبات الحامل بالنسبة للقبول والوفاء يحكمها قانون المكان الذي يتم فيه اتخاذ الإجراء .... " .

(٤٢٨) روبلو المرجع السابق ، بند ٦٨٥ ، schapira ، بند ١٥٧ .

(٤٢٩) في هذا المعنى Chemaly ، بند ٦٠٥ ، وأنظر آرمنجون ، بند ١٤٨ ، ص٣٥١ وما بعدها .

الذي يتم فيه تقديم الصك للمطالبة بالوفاء هو في الغالب – إن لم يكن دائماً – المكان الذي يجب فيه الوفاء ذاته ، فيتطابق الأمران ويكون القانون واحداً .

١٧٤- الحل الذي نرجحه في القانون المصري :

نرى أن الحل الواجب الإعمال في القانون المصري هو ذلك الذي بمقتضاه تخضع كافة المسائل المتعلقة بتقديم الصك للوفاء لقانون محل الوفاء في الورقة (٤٣٠) . هذا القانون لا يفترق كثيراً على أي حال عن ذلك الذي قلنا به في ظل إتفاقيات جنيف . فلقد أشرنا إلى أن الدولة التي يقدم فيها الصك للوفاء هي دائماً الدولة التي يجب فيها الوفاء بقيمة الورقة .

هذا ، وقد نص المشرع المصري على مواعيد خاصة لتقديم الكمبيالات والسندات المحررة خارج مصر والمستحقة الوفاء فيها متى كانت هذه الأوراق مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع . وقد نصت على هذه المواعيد المادة ٥٠٤ تجاري جديد بقولها : " الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ستة أشهر . والشيك المسحوب في أي بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثمانية أشهر . ويبدأ سريان الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين في الشيك. يعتبر تقديم الشيك إلى إحدى غرف المقاصة المعترف بها قانوناً في حكم تقديمه للوفاء " . كما تنص المادة ٥١٠ تجاري جديد على ما يلي " إذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين ، وجب الوفاء بهذا النقد إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه مقابل وفاء به . وإذا اشترط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين

(٤٣٠) آرمنجون ، بند ١٤٨ ، وفي الفقه المصري ، الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٣٥ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٨٤٠ ، وفي سوريا ، الدكتور رزق الله انطاكي ، ص٤٨٩ ، والغريب في الأمر أنه يشير إلى ليسكو وربلو على انهما من أنصار تطبيق قانون محل الوفاء ، وهو ما لم يقولا به كما هو ثابت في المتن . وفي تطبيق قانون محل إتخاذ الاجراء ، الدكتور انوار عند ، المرجع السابق ، بند ٤٤ ، ص٣٠٢ .

دون أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء بهذا النقد ، جاز الوفاء بالعملة المصرية وفقاً لسعر الصرف المعلن بيع / تحويلات لدى المسحوب عليه وقت تقديم الشيك للوفاء إذا وجد عند المسحوب عليه مقابل وفاء بهذه العملة ما لم يرفض الحامل هذا الوفاء . وإذا لم يتم الوفاء وقت تقديم الشيك ، كان للحامل الخيار بين سعر الصرف الساري يوم التقديم " إقفال" أو وقت الوفاء . وفى مجال تطبيق حكمي البندين ٢،٣ فإنه إذا لم يوجد سعر معلن للتحويلات فيتم تطبيق سعر البنكنوت. وإذا قدم الشيك للمرة الأولى بعد انقضاء ميعاد التقديم كانت العبرة بسعر الصرف الساري في اليوم الذي انتهى فيه ميعاد التقديم . وإذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمته في بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء . وإذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة من عملات أجنبية مختلفة ليس من بينها نقد بلد الوفاء كانت العبرة بنوع العملة الموجودة بحساب الساحب لدى البنك المسحوب عليه أو على أساس عملة البلد الذي صدر فيه الشيك إذا لم يوجد بحسابات الساحب عملة تحمل الاسم المشترك . فإذا تعددت العملات الموجودة بحسابات الساحب لدى المسحوب عليه وتعذر تحديد العملة المقصودة في الشيك يتم الوفاء بقيمة الشيك من العملة الأقل قيمة وذلك كله ما لم يرفض الحامل سداد قيمة الشيك وفقاً لتلك الأسس " . وتنص المادة ٥١٨ على ما يلي : " لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك . ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع

قيمته. لا يجوز الامتناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف . ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البيان طلب مهلة لا تجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم . ويجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقديم . فإذا قدم الشيك في آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي له " .

ومن الواضح أن الشارع المصري افترض عند وضع هذه الأحكام أن القانون الواجب تطبيقه على مواعيد التقديم هو قانون محل الوفاء [٤٣١] .

وتفريعاً على ما تقدم فإن قانون محل الوفاء بقيمة الورقة هو الـذي يسري بشأن المسائل الآتية : من له صفة في تقديم الصك للوفاء ، المكـان الذي يجب أن يتم فيه التقديم ، مواعيد تقديم الأوراق المستحقة الوفاء لـدى الاطلاع للدفع ، ومواعيد تقديم الأوراق المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع للقبول أو التأشير بالاطلاع الذي يحدد ميعاد الاستحقاق ، وما إذا كان يمكـن للساحب أو لأحد المظهرين تقصير المواعيد القانونية أو إطالتها في الحالات التي يختلف فيها مكان إصدار الصك عن مكان الوفاء ، وبيان مـا إذا كـان التقديم اختيارياً أم إجبارياً ، كما يحدد أخيراً النتائج المترتبة على عدم تقديم الصك وذلك في مواجهة المسحوب عليه القابل ، والإجراءات التي يـستطيع المدين اتخاذها لإبراء ذمته عند عدم تقديم الورقـة للوفـاء فـي المواعيـد المحددة .

[٤٣١] في ذات الاتجاه الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٦٢ - ١١٦٣ .

المطلب الثالث
القانون الذي يحكم الوفاء في حالة ضياع السند أو سرقته

لتحديد القانون الواجب التطبيق على الوفاء في حالة ضياع السند أو سرقته ، وكذلك إتلافه والإجراءات التي يجب على الحامل اتخاذهـا نعـرض لحكم كل من إتفاقيات جنيف والقانون المصري تباعاً .

١٧٥- الحل المعمول به بمقتضى اتفاقيات جنيف :

في الحالات التي يضيع فيها الصك أو يسرق أو يتلف ، فإن المشكلة التي تبدو بالنسبة للحامل ، وعلى الرغم من تجرده من حيازة الصك ، هي في كيفية المحافظة على حقوقه بقصد الوصول إلى إستيفاء قيمة الورقـة التـي تجرد من حيازتها بدون إرادته . إذن المشكلة مرتبطة ارتباطاً لصيقاً بالتنفيذ ، وهو ما يبرر من الناحية العقلية ضرورة إخضاع الأمر لقانون محل الوفـاء بقيمة الورقة [٤٣٢] . وقد قدرت اتفاقيات جنيف الأهمية البارزة لقانون دولـة الوفاء فجاءت نصوصها قاضية بإعماله . وفي ذلك يجري حكم المادة ٩ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة ٨/٧ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ على أن يحدد قانون محل الوفاء في الكمبيالة والسند الإذني والشيك " الإجـراءات التي تتبع في حالة ضياع الصك أو سرقته " .

١٧٦- الحل الواجب الإتباع في القانون المصري :

الوفاء بقيمة الورقة التجارية عند ضياع الصك أو سرقته أو إتلافـه مسألة مرتبطة شديد الارتباط بتنفيذ الالتزام الصرفي في الورقة التجاريـة ، الأمر الذي لا نتردد معه في العهدة بحكم هذه المسائل لقانون محل الوفـاء .

(٤٣٢) Lyon-caen et Renault ، سابق الاشارة إليه ، بند ٦٦٥ .

ولعله لهذا السبب لم يجد جمهور الفقهاء في مصر [٤٣٣] وفرنسا [٤٣٤] حرجاً في التسليم بهذا الحل حتى قبل إتفاقيات جنيف . والواقع أن عقد الاختصاص في هذا الصدد لقانون محل الوفاء أمر له ما يبرره من أكثر من وجه :

- فمن الوجهة القانونية ، نلحظ أن المعارضة في الوفاء بقيمة الورقة ، بوصفها الإجراء الأساسي الذي يتم اتخاذه في حالة ضياع الصك أو سرقته أو خروجه من حيازة صاحبه الأصلي بغير إرادته ، مسألة مرتبطة بصفة جوهرية بالتزام المسحوب عليه بالتنفيذ .
- ومن الوجهة العملية ، يتميز هذا القانون بوحدته وبأنه محدد ومعلوم للحامل بحيث يتسنى الرجوع إليه في يسر وبساطة وهو ما يتمكن معه من سرعة اتخاذ الموجبات اللازمة لحفظ حقوقه . وبعبارة أخرى ، إن الأوصاف التي يتسم بها هذا القانون وهي ، الوحدة والوضوح والتحديد والارتباط بالورقة ،تجعل منه القانون الأكثر ملاءمة لظروف الواقع في هذه الحالة وطبيعة الإلتزام الصرفي في الورقة التجارية [٤٣٥] .

ولا شك أن أي قانون آخر غير ذلك القانون يتجرد من المزايا العملية والقانونية السابقة ويكون غير ملائم لحكم المسألة موضوع البحث .

– فقانون محل ضياع الصك أو سرقته أو إتلافه أبعد ما يكون عن تحقيق المزايا السابقة . فقد يكون هذا القانون عرضياً ويبدو من ثم منبت الصلة بعملية التنفيذ ذاتها ، ويكون الاحتكام إليه بمثابة الاحتكام إلى قانون غريب .

---

(٤٣٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٤٠ ، الدكتور هشام صادق ، ص٨٤١ ، على الرغم من التحفظ الذي يبديه بقوله " ولا صعوبة بالنسبة لما يتصل بالإجراءات من المسائل السابقة (أي المتعلقة بالوفاء عند ضياع الصك أو سرقته) فهذه تخضع بالضرورة لقانون القاضي عملاً بالمادة ٢٢ من القانون المدني " . وفي الفقه العربي ، انظر الدكتور إدوار عيد ، الأستاذ التجارية ، سابق الإشارة إليه ، بند ٤٦ ، الدكتور رزق الله انطاكي ، السفتجة أو سند السحب ، بند ٤٠٦ .

(٤٣٤) ليسكو وربلو ، بند ١١٠٠ ، ليوم كان ورينو ، بند ٦٦٥ ، أرمنجون وكاري ، بند ٤٥٦ ، أرمنجون ، بند ١٨٢ ، Schapira ، بند ١٥٨ ، وربلو ، بند ٦٨٧ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٤ ، Rep Dalloz dr. Int ، تحت عنوان Effets de commerce ، بند ٧٣ ، تحت عنوان Cheque ، بند ٢٨ ، ٣٧ .

(٤٣٥) ليسكو وربلو ، بند ١١٠٠ ، أرمنجون ، بند ١٨٢ .

إلى ذلك ، فإن هذا المكان قد يصعب التحقق منه ، كما قد تحدث واقعة خروج الصك من حيازة صاحبه في منطقة غير تابعة لسيادة دولة من الدول .

– وقد يقال إن مسألة المعارضة تلك هي في التكييف الصحيح مسألة إجرائية تخضع لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه " يسري على ... جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات " . غير أن مثل هذا القول داحض ، لأنه يتعذر التسليم باعتبار كافة المسائل المتعلقة بالمعارضة من قبيل الإجراءات .

– وقد يُقال – ثالثاً – [٤٣٦] إن مسألة المعارضة في الوفاء هذه من صميم آثار الالتزام الصرفي لكل موقع في الورقة التجارية لأنها " متعلقة بمدى التزام كل موقع في الورقة التجارية ، وبالأخص ما كان متعلقاً بمعرفة إلى أي مدى يكون كل موقع ملتزماً باحترام المعارضة والمساهمة في إعادة الصك " . ومن ثم تخضع – والحال كذلك وفقاً لمذهب التعدد – للقانون الذي يحكم الآثار المترتبة على كل من الإلتزامات الواردة في الورقة ، وهو قانون محل إنشاء الإلتزام الصرفي (وفقاً للمادة ٢/٤ من اتفاقية جنيف سنة ١٩٣٠) ، ووفقاً لقانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل الإلتزام بحسب الأحوال طبقاً للمادة ١٩ مدني مصري .

بيد أن هذا القول لا يمكن التسليم به للأسباب الآتية :

١– قد يؤدي هذا الحل إلى نتائج تأباها العدالة . فقد تقضي بعض هذه القوانين بأن يحترم الموقع على الورقة المعارضة أو أن يساهم في إرجاعها بينما قد يقضي البعض الآخر بغير ذلك .

٢– القول بتعدد القوانين الواجبة الإعمال في هذا الصدد معناه أن يجد الحامل نفسه مجبراً على معرفة حكم القوانين المختلفة التي تحكم

---

[٤٣٦] قال بذلك :

Cavaglieri, Diritto international comm. P.389 ,cite par Arminjon , op cit , p.344 , note(1) .

الإلتزامات المتعددة في الورقة التجارية ، وهو عبء نتائجه خطيرة يزداد ثقلاً كلما تعدد الموقعون في الورقة التجارية – وما يستتبعه ذلك من تعدد في القوانين الواجبة التطبيق – الأمر الذي يؤدي إلى تعريض حقوق الحامل للضياع ، خاصة إذا ضاع منه الصك أو سرق أو اتلف قبيل ميعاد الاستحقاق حيث لا يكون لديه متسع من الوقت للرجوع إلى سائر هذه القوانين لمعرفة أحكامها [٤٣٧] .

لهذه الأسباب نقدر أن على القضاء المصري أن يطبق في هذا الخصوص قانون محل الوفاء في شأن جميع المسائل المتعلقة بالوفاء في الحالة المذكورة . وعليه أن ينطلق من أن نص المادة ١٩ /١ مدني أو غيره ليس من النصوص التي تتفق وطبيعة الإلتزامات الصرفية . فالمشرع المصري لم يفرد قواعد خاصة لهذه المسائل ، ولذا يجب البحث عن الحل – بمقتضى المادة ٢٤ مدني – في كنف القواعد العامة في القانون الدولي الخاص ، وهي تقر إعمال قانون محل الوفاء .

وتفريعا على ما تقدم فإن قانون محل الوفاء هو المرجع لحكم المسائل التالية : الإجراءات الواجب اتخاذها لمنع المدين من الوفاء لغير الحائز الذي تجرد من الصك بدون إرادته كأن يسرق منه أو يضيع ، وهل يلزم بتقديم ضمانات خاصة – ككفيل مثلاً – للحصول على أمر بالوفاء ؟ والنتائج المترتبة على المعارضة في الوفاء ، وذلك في إطار العلاقات بين الحامل ، والمسحوب عليه وسائر الموقعين الآخرين في الورقة ، وأيضاً الإجراءات

---

[٤٣٧] ليسكو وريلو ، بند ١١٠٠ ، آرمنجون ، بند ١٨٢ ،ص٣٤٤ ، حيث يقول :

" Sans doute ‹ IE tireur ‹ le souscripteur .l'endosseur ‹IE donneur d'aval prévente prétendre que la loi qui regit leurs engagements est compétente ‹mais ‹sans parler des résultats inéquitables que produirait cette régie en vertu de laquelle certains d'entre cux seraient libères et d'autres obliges ‹peut-on concevoir que le.porteur soit tenu de se conformer aux dispositions ‹peut-itéreront!‹dictoires ‹de toutes ces lois.‹ators qu'il dispose d'ordinaire de très peu de temps pour réparer les conséquences de cet Accident".

المتعلقة بإمكانية الحصول على صورة من الصك وواجب الساحب والملتزمين قبل الحامل في هذه الحالة [٤٣٨] . ويسري هذا القانون أيضاً لـيحكم سـائر المسائل المتعلقة بالمعارضة في الوفاء ، كما ذكرنا ، ومدى حق الـساحب ، خاصة في الشيك ، في إلغاء الأمر الصادر بالدفع ، وحق دائنيه فـي توقيـع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه [٤٣٩] .

---

[٤٣٨] قارن مع ذلك ، Niboyet ، الجزء الرابع ، بند ١٤٠٤ ، حيث يرى إخضاع هذه المسألة للقانون الذي يحكم إنشاء الصك ذاته .

[٤٣٩] من هذا الرأي ليسكو وربلو ، بند ١١٠٠ ، آرمنجون وكاري ، بند ٤٥٧ ، روبلو ، بند ٦٨٧ ، آرمنجون ، بند ١٨٤ ، وعكس ذلك ، Schapira ، بند ١٥٩ ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٤ ، موسوعة القانون الدولي - الأوراق التجارية ، بند ٧٣ ـ حيث يرى هؤلاء الفقهاء إخضاع الحجز لقانون موطن المدين (المسحوب عليه) . بيد أن الاختلاف بين الاتجاهين ليس بالكبير ، فقانون موطن المدين في الغالب الأعم من الأحوال هو قانون محل الوفاء .

المبحث الثاني
الوفاء بقيمة الورقة منظوراً إليه
من زاوية المسحوب عليه

لتحديد الإلتزام الذي يقع على عاتق المسحوب عليه في هذا الخصوص نلقي نظرة على موقف اتفاقيات جنيف ، ثم نبحث عن الحل الواجب إعماله في القانون المصري .

موقف اتفاقيات جنيف :

١٧٧- القاعدة العامة في تنازع القوانين أن أسباب إنقضاء الإلتزام تخضع لقانون الإرادة أي للقانون الذي يحكم العقد . فقانون العقد هو الذي يحكم الوفاء أو التنفيذ الاختياري وشروط صحته ، وموضوعه ، ومكانه وزمانه مع ملاحظة مقتضيات النظام العام في هذا الصدد [٤٤٠] . إعمال هذا المبدأ بحرفيته في هذا الصدد يؤدي إلى إخضاع تنفيذ المسحوب عليه (المدين) لالتزامه لقانون العقد . بيد أن هذا الحل لا يتلاءم وطبيعة الإلتزامات الصرفية على النحو الذي أبرزناه في أكثر من مناسبة . ولهذا السبب ذهب جانب كبير من أحكام القضاء الفرنسي - حتى قبل اتفاقيات جنيف - إلى إخضاع مختلف المسائل المتعلقة بتنفيذ الإلتزام الصرفي لقانون محل الوفاء ، وإن كان لم يفصح عن الصفة التي بمقتضاها يتم هذا التطبيق : هل يتم بوصفه قانون الإرادة ، أم بوصفه القانون الإقليمي الذي يتم التنفيذ في دائرته [٤٤١] .

[٤٤٠] راجع في الفقه المصري تفصيلات هذه المسألة ، أستاذنا الدكتور فؤاد رياض ، المرجع السابق ، بند ٣٦٢ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص٦٧٩ ، وفي الفقه الفرنسي ، باتيفول تنازع القوانين في العقود ، بند ٥٥٣ ، ص ٤٤٣ ، باتيفول ولاجارد ، المطول ، بند ٦١٢ ، ص ٣٤٠ وما بعدها ، J.D.Bredin بحثه Les obligations منشور في J.-CL . dr. int. Fas. 554

[٤٤١] في تأكيد هذا المعنى ، Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، schapira ، المرجع السابق ، بند ١٦١ ، فرانسيسكاكيس ومدام سيمون دبيتر ، منشور في Rep.Dalloz . dr .com ، تحت عنوان Effets dc commerce ، سابق الإشارة إليه بند ٨٧ .

وأياً كان الأساس الذي ارتكن إليه القضاء المتقدم ، فإن الملاحظ أن اتفاقيات جنيف قد مالت إلى تكريس هذا الحل ، فعهدت لقانون محل الوفاء بحكم المسائل المتعلقة بالتنفيذ . وهكذا نجد أن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكمبيالة والسند الإذني قد أخضعت لهذا القانون مضمون التزام المسحوب عليه القابل لقانون محل الوفاء (م٤/١) والوفاء الجزئي (م٧) والمعارضة في حالة ضياع الصك (م٩) . وقد اهتمت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ الخاصة بالشيك بتكريس ذات الحل على نطاق واسع . ولذلك نجد أن المادة ٧ من هذه المعاهدة تقضي بتطبيق قانون محل الوفاء على المسائل الآتية : ميعاد تقديم الشيك ، وإذا كان من الجائز قبول الشيك أو اعتماده أو تأييده أو التأشير عليه بالإطلاع وآثار هذه البيانات ، وإذا كان من حق الحامل أن يتطلب الوفاء الجزئي ، وإذا كان من واجبه قبول هذه الوفاء ، إذا كان من حق الساحب إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه ، وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في حالة ضياع الشيك أو سرقته . ومسائل أخرى عديدة سنراها في موضعها .

ونظراً لتعدد هذه الحالات التي خضعت بمقتضى اتفاقيات جنيف لقانون محل الوفاء . نجد أن الفقه الفرنسي [٤٤٢] لم يخامره قدر من شك في القطع بأن هذا يعني أن الروح العامة التي تهيمن على هذه الاتفاقيات تتمثل في إعمال قانون محل الوفاء بالنسبة لشتى المسائل المتعلقة بتنفيذ المسحوب عليه لالتزامه الصرفي .

---

[٤٤٢] ليسكو وريلو ، المرجع السابق ، بند ١١٠١ ، Schapira ، بند ١٦١ ، لوسوران ويريدان ، بند ٤٧٥ ، Chemaly ، بند ٦١٥ .

الحل الواجب إعماله في القانون المصري :

١٧٩- نسلم ابتداء انه من غير المتصور أن تتعدد القوانين التي تحكم تنفيذ الإلتزام في الورقة التجارية . وعلى ذلك لا محل لانطباق نص المادة ١٩ مدني مصري على أحكام الوفاء بالالتزام الصرفي . هذا المنطق الذي نتبناه وندافع عنه لأسباب متعددة قانونية وعملية وأخرى تقضي بها أحكام العدالة ، لم يستطع أنصار مذهب التعدد أنفسهم أن يتنكروا له في هذا الخصوص . ونرى أن الحل الواجب الإعمال في هذا الصدد في القانون المصري يجب أن يتم استخلاصه - وفقاً للمادة ٢٤ مدني مصري - من المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص التي تقضي بضرورة إعمال قانون محل الوفاء . ولهذا يجب إعمال هذا القانون بالنسبة للمسائل الآتية : شروط الوفاء المبرئ ، والوفاء الجزئي ، الوفاء بالواسطة ، والنقود التي يجب ان يتم الوفاء بها ، وفي الأمر تفصيل :

أ- الوفاء المبرئ :

١٨٠- يلزم الرجوع إلى قانون محل تنفيذ الإلتزام الصرفي ، أي قانون محل الوفاء ، لمعرفة الواجبات الملقاة على عاتق المسحوب عليه والتي يجب اتخاذها حتى يكون وفاؤه مبرئاً لذمته . وعلى ذلك فإن هذا القانون La Lex Loci Solutionis يتحدد بمقتضاه ما إذا كان يجب على الحامل أن يستوثق من صحة تسلسل التظهيرات وفي ذلك الكفاية ، أم أنه يلزم عليه فوق ذلك أن يتثبت من صحة توقيع المظهرين [٤٤٣] . فلو افترضنا مثلاً ، أن هناك كمبيالة

---

(٤٤٣) فغالبية التشريعات وخصوصاً تلك التي نقلت إلى قوانينها الداخلية أحكام قانون جنيف الموحد تقرر اعتبار الوفاء صحيحاً ومبرئاً متى تم في ميعاد الاستحقاق ولم يقع من المسحوب عليه غش أو خطأ جسيم، متى استوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ، إلا انه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين . وهذا هو ما يأخذ به النظام السعودي الخاص بالأوراق التجارية (م٢/٤٥) والقانون السوري (٥/٤٥٧ق . تجاري) واللبناني (٢/٣٥٥ق. التجاري) والعراقي (م٢/٤٦٦ق . تجاري) ، كما أن هذا هو الحل المعمول به في مصر . وعلى النقيض من ذلك نجد أنه ينبغي على المسحوب عليه في ظل القانون الانجليزي أن يتحقق من صحة التواقيع الواردة على الصك بالإضافة إلى الالتزامات الأخرى (المادة ٢٤ ، والمادة ٦٠ من B.E.A) . =

مستحقة الوفاء في السعودية (وهي من الدول التي نقلت إلى تشريعها الداخلي أحكام قانون جنيف الموحد) وكان حاملها إنجليزي الجنسية (وإنجلترا لم تنضم لإتفاقيات جنيف) كان من حق المسحوب عليه في السعودية أن يحتج بنص المادة ٢/٤٥ التي تفرض على المسحوب عليه " أن يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ، ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين " لرد دعوى مالك الورقة الحقيقي فيما لو حدث الوفاء لشخص وصلت إليه الكمبيالة عن طريق تزوير توقيع المالك . والحل ذاته هو الواجب إعماله فيما لو كانت الورقة مستحقة في مصر على الرغم من أن مصر هي الأخرى غير منضمة لإتفاقيات جنيف إذ من الثابت أن " ليس على المدين إلا التحقق من تسلسل التظهيرات . ولكنه لا يلزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين أو من أهلية الحامل الذي يطالب بالوفاء " [٤٤٤] .

ب- الوفاء الجزئي :

١٨١- نعتقد أن مسألة الوفاء الجزئي هذه تخضع بدورها لقانون محل الوفاء [٤٤٥] ، إذ هي تتعلق بأحكام الوفاء . ويبرر هذا الحل كذلك اعتبار عملي يتمثل في الصعوبة بالنسبة للحامل والمسحوب عليه (أو محرر السند الإذني) في معرفة نصوص وأحكام أي قانون آخر . وعلى ذلك فإن هذا القانون هو الذي يضطلع بتحديد المسائل الآتية : مدى إلتزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي ، بمعنى هل له أن يقبله أم يمكن له رفضه ؟ وإذا كان الحامل ملزماً بقبوله ، فما هي الآثار التي تترتب على رفضه القبول الجزئي . ولذات

هذا ، ونؤكد أن التنازع بين القوانين التي أخذت بأحكام قانون جنيف الموحد حتى في ظل الشروط السابقة محتمل الوقوع . فهذه التشريعات تتطلب فوق التحقق من تواتر التظهيرات الواردة على الورقة التجارية أن يتم الوفاء= =دون أن يكون الموفي قد ارتكب غشاً أو خطأ جسمياً . إذ لما كانت هذه التشريعات تختلف فيما بينها حول تحديد المقصود بالغش أو الخطأ الجسيم ، فلا معدي ، والحال كذلك ، من تصور حالات التنازع في هذه الحالات .

[٤٤٤] الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون التجاري (في القانون المصري) بند ٢٠٠ ص ١٥٧ .

[٤٤٥] من هذا الرأي Lorenzen ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ، وقارن مع ذلك Pillet ، الجزء الثاني ،بند ٧٦٦ حيث يرى تطبيق قانون دولة انشاء الصك وفي ذات المعنى ، أرمنجون ، بند ١٩٠ ص ٣٥٣ ، حيث يرى أن الوفاء الجزئي لا يخرج عن كونه طريقاً من طرق الوفاء .

العلة أيضاً يسري قانون محل الوفاء بالنسبة للوفاء المسبق [٤٤٦] Paiement anticipe . فهذا القانون هو الذي يحدد لنا ما إذا كان للحامل أن يطالب المسحوب عليه بوفاء قيمة الورقة قبل أجل استحقاقها ، أم أن من الجائز الاتفاق بين حامل الكمبيالة والمسحوب عليه لتعجيل الوفاء بها . وكذلك ما إذا كان يمكن للمسحوب عليه (المدين) أن يجبر الحامل على قبول الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ، وإذا كان ذلك ممكناً ، فما هي الحالات التي يجوز فيها ذلك وما هي الشروط المتطلبة عندئذ .

ج- الوفاء بالواسطة :

١٨٢- من المعلوم أن الوفاء بالواسطة يختلف عن القبول بالواسطة في أن الموفي - على النقيض من القابل - ليس كفيلاً . فهو لا يضع توقيعه على الورقة التجارية ومن ثم لا يكون ملتزماً فيها . وبالنظر إلى انه لا يكون ملتزماً في الورقة ، فإن الفقه في مصر [٤٤٧] وفرنسا [٤٤٨] - الذي يناصر مبدأ التعدد ويُخضِع آثار الإلتزام الصرفي للقانون الذي يحكم الإلتزام (وهو في مصر نص المادة ١٩ مدني وفي فرنسا - وفقاً للمادة ٢/٤ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ - قانون محل نشوء الإلتزام) يسلم بأنه لا يوجد هنا التزام صرفي ومن ثم لا حاجة لإعمال مبدأ التعدد بمقتضى القواعد السابقة .

---

[٤٤٦] ليسكو وربلو ، بند ١١٠٤ ، أرمنجون وكارلي ، بند ٤٦٨ ، Schapira ، بند ١٦٤ ، رويلو بند ٦٨٦ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٥ ، موسوعة القانون الدولي - Effets de commerce ، بند ٧٥ .

[٤٤٧] ليسكو وربلو ، المرجع السابق ، بند ١١٠٥ .

[٤٤٨] الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٣٩ .

ونحن من جانبنا لسنا في حاجة لهذا التخريج [٤٤٩] ، فقد سبق أن حللنا آثار الإلتزامات الصرفية ذاتها من الوجهتين العملية والقانونية وسلمنا بضرورة البحث عن قانون واحد يحكم هذه الآثار وقلنا إن هذا القانون الذي يمثل مركز الثقل في الصك هو قانون محل نشوء الورقة التجارية لأمر .

متى أوضحنا ذلك كان لنا أن نقول إن البحث عن القانون الذي يحكم الوفاء بالواسطة هو أمر مثار اختلاف في الفقه . فالفقه الغالب [٤٥٠] يذهب إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون المكان الذي يتم فيه الوفاء بطريق التدخل . وينطبق هذا القانون بصفتين : الأولى بوصفه قانون محل إجراء التصرف فيحكم بذلك الجانب الشكلي فيه . والثانية باعتباره قانون الإرادة ، فيحكم بهذه الصفة الأخيرة المبلغ الواجب دفعه ، والوقت الذي يقع فيه والأشخاص الذين يجوز الوفاء منهم وعنهم ، والحل فيما لو يحدد الموفي الملتزم الذي يتدخل لمصلحته ، ومدى حق الحامل في رفض هذا الوفاء ، وحكم التزاحم عليه ، وماهية حقوق الموفي بالواسطة .

والرأي عندنا هو ضرورة إخضاع كافة الأحكام المتعلقة بالوفاء بالواسطة لقانون واحد هو قانون محل الوفاء للاعتبارات العملية التي ذكرناها في أكثر من مناسبة ، ولارتباط الوفاء هنا بتنفيذ الإلتزام الصرفي .

---

(٤٤٩) ويرجع رفضنا الكامل لفكرة اللجوء على هذا التخريج الذي يقول به الفقه إلى أن هذا الفقه ذاته يرى أنه وغن كان صحيحاً أن ليس في المقدور تطبيق نص المادة ٢/٤ من معاهدة جنيف على الموفي بطريق الواسطة ، لأنه لا يضع توقيعه على الورقة ، إلا أنه - أي الفقه - يرى أن النص المذكور يطبق على الآثار التي تنجم عن الوفاء بالواسطة بالنسبة للأشخاص الموقعين على الورقة والساحب والمظهر والضامن الإحتياطي - انظر ليسكو روبلو ، بند ١١٠٥ . معنى هذا أن مبدأ التعدد له نطاق ينطبق فيه أيضاً حتى في هذا الخصوص . فإذا سلمنا بذلك ، وسلمنا بأن الفقه المصري القائم ينتهج الحلول التي يقول بها الفقه الفرنسي المؤيد لمذهب التعدد ويرى أن المادة ١٩مدني مصري تكرس هذا المذهب ، فمعنى ذلك أن نص المادة ١٩ ينطبق - مع ما يرتبه من نتائج - بالنسبة للآثار المترتبة على الوفاء بالواسطة في مواجهة الأشخاص الموقعين على الورقة كالساحب والمظهر والضامن الإحتياطي وهو ما لا نقره .

(٤٥٠) أرمنجون وكاري بند ٤٤٢ وبند ٤٦٩ ، ليسكو وربلو ، بند ١١٠٥ ، schapira ، بند ١٦٥، قارن مع ما يقول به الدكتور محسن شفيق " وقد استقر الرأي في شأن عملية الوفاء بالواسطة على تطبيق قانون الدولة التي يقع فيها التدخل للوفاء Locus regit actum " وهو ما يفهم منه أن القانون المذكور يتدخل بوصفه قانون محل إبرام التصرف فحسب ! .

د- نقود الوفاء :

١٨٣- الواقع من الأمر أن المشكلات التي تثيرها مسألة النقد الذي يجب أن يتم الوفاء به ، ليست خاصة بالأوراق التجارية لأمر وحدها . وإنما المسألة تثور في كل مرة تطرح فيها عملية الوفاء بعملة أجنبية ، أي بعملة مغايرة للعملة المتداولة في الدولة الواجب الوفاء بالالتزام فيها ، وهذه تتعلق بمشكلة أخرى أعم وأشمل هي مشكلة العملة الواجب الوفاء بها في نطاق العلاقات الخاصة الدولية بصفة عامة وهي بهذا الوصف تخرج عن نطاق الدراسة موضع المعالجة [٤٥١] . غير أن مسألة النقود الواجب الوفاء بها من المسائل التي تثير لا شك تنازعاً بين القوانين في نطاق الأوراق التجارية لأمر ، وهو ما يقتضي منا بحث هذه المسألة وتحديد القانون الواجب التطبيق في هذا الخصوص .

ويجب في هذا الصدد ، أسوة بما هو متبع في شأن الوفاء بالالتزامات النقدية بصفة عامة ، التمييز بين أمرين :

أ- العملة الواجب الوفاء بها : **Monnaie de paiement**

من المسلم به في الفقه [٤٥٢] والقضاء [٤٥٣] أن العملة الواجب الوفاء بها مسألة تتعلق بكيفية الوفاء بالالتزام ، أي بكيفية تنفيذه ، وبهذه الصفة

---

[٤٥١] راجع في دراسات تفصيلية حول هذا الموضوع :

- Malaurie .le droit monétaire dans les relations privées internationales RCL ' des cours 1978 , T,60, P.265 et s., les obligations libellées en monnaie étrangère . Trav com .Fr .dr .intern .Prive, 1975-1977 P.17 et s

-J.P .Eck ، les opérations non conforme a La réglementation des changes . Vers la fin d un malentendu ? Revue 1978 ,P.59,et s., Rep .Dalloz dr. Int. Vo Paiement.

[٤٥٢] في الفقه الفرنسي ، باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٦١٣ ، تنازع القوانين في العقود ، بند ٥٥٧ ، جان بيرايك ، موسوعة القانون الدولي - تحت عنوان Payment بند ٥٠ ، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٥٧ هامش (١) .

[٤٥٣] راجع أحكام القضاء المشار إليها عند بتيفول ولاجارد ، ص ٣٤٤ هامش (١) .

تخضع لقانون محل الوفاء . وتطبيق قانون محل الوفاء في هذا الصدد أمر لا مناص منه ، لأن المسألة تتعلق بقواعد الأمن والبوليس المدني في دولة الوفاء ، فلا يجوز أن تكون محلاً لتطبيق قانون أجنبي . " وعلى هذا الأساس ، إذا عُيِّن مبلغ الصك بعملة أجنبية ، – كعملة مكان الإصدار – فلا يجوز إجبار المدين على الدفع بهذه العملة ، إذا كانت غير مقبولة في التعامل في بلد الوفاء وكان قانون هذا البلد لا يجيز شرط الوفاء بعملة أجنبية (٤٥٤)" . ولعل مثل هذا الحل من شأنه أن يتفق ومصالح الأطراف متى كان قانون محل الوفاء يسمح للمدين بان يوفي بالتزامه بالعملة المحلية على الرغم من الصفة الدولية لالتزامه (لعقده) . فمثل هذه العملة يكون دوماً في مقدور المدين الحصول عليها في هذا المكان في الحال ودون عناء (٤٥٥) ويخضع لقانون محل الوفاء كذلك المسألة الخاصة بتقدير صحة شرط الوفاء بعملة أجنبية (٤٥٦) . ومن المسلم به أن هذا المبدأ يسري بشأن الأوراق التجارية (٤٥٧) .

ب- العملة التي يتعين الوفاء على أساسها :

La monaie de compte

هذه العملية يتحدد بها مقدار ما يلتزم المدين بأدائه ، ولذا قيل بأنها تتعلق بماهية الإلتزام . والرائج فقهاً هو ان العملة التي يتعين الوفاء على أساسها تخضع لقانون العقد . فإذا ما أخذ الإتفاق على العملة التي يتعين الوفاء على أساسها صورة " شرط الذهب " – وهذا هو الغالب – خضعت صحة الشرط ونطاقه وآثاره لقانون العقد دون القانون الذي يحكم العملة

---

(٤٥٤) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢٣٧ .

(٤٥٥) Batiffol et Lagarde ، بند ٦١٣ ، ص ٣٤٤ .

(٤٥٦) ولخص هذه الشروط هو شرط الوفاء بالذهب Clause d or ، ومعناه أن يكون الدين واجب الوفاء بالذهب ، أو بما يعادل قيمة الذهب . راجع في موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة .

(٤٥٧) ليسكو وربلو ، بند ١١٠٣ ، Schapira ، بند ١٦٨ .

ذاتها ، ودون قانون محل الوفاء " [٤٥٨] . ويرجع ذلك إلى أن قانون العقد من شأنه أن يحقق الوحدة والتوازن في العقد حسب توقعات الاطراف [٤٥٩] .

لكن ما الحكم بالنسبة للصكوك التجارية لأمر ؟ الواقع من الامر أن الإلتزام المندمج في الصك هو بالضرورة إلتزام بأداء مبلغ نقدي معين ، يرمي الصك في نهاية المطاف ، وبعد رحلته الطويلة وإنتقاله من يد إلى يد ، إلى ضمان الوفاء بهذا الإلتزام . من هذا المنظور يبدو قانون محل الوفاء – اكثر من أي قانون آخر – بوصفه قانون الصك Loi du titre الذي تتحدد وفقاً له العملة التي يتعين الوفاء على أساسها [٤٦٠] .

هذا ، وقد يحدث في نطاق العقود الدولية بصفة عامة أن يحدد الأفراد العملة التي يتعين الوفاء على أساس منها . وتثور الصعوبة ، في هذا الفرض، في الحالة التي تكون فيها الوحدة النقدية L'unite monetaire ، التي يتم الحساب على أساس منها ، تحمل اسما مشتركاً عند العديد من الدول التي يكون العقد متصلاً بها [٤٦١] . فكيف يمكن تفصيل أو إختيار " وحدة نقدية " معينة في هذه الحالة ؟ الفقه المعتمد في فرنسا [٤٦٢] ، ومعه جانب من أحكام القضاء [٤٦٣] ، يذهب إلى ان تلك مسألة واقع ، ومع ذلك فإن هناك قرينة على اختيار الوحدة المتعارفة في القانون الذي يحكمم العقد . ويرفض القائلون بهذا الرأي ، الحل الذي يضع قرينة أو إفتراضاً لصالح العملة المتعارفة في قانون محل الوفاء ، وذلك لأن هذا القانون الاخير " قد يكون عرضياً ، كما قد يكون متعدداً أو غير محدد " [٤٦٤] .

---

(٤٥٨) الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٥٧ هامش (١) ، وفي فرنسا ، باتيفول ولاجارد ، بند ٦١٣ .
(٤٥٩) باتيفول ولاجارد ، ص ٣٤٤ .
(٤٦٠) في هذا المعنى ، Chemaly ، بند ٦٢٦ ص ٤٥٦ .
(٤٦١) مثال ذلك الليره (سورية أم لبنانية) والريال (سعودي أم قطري أم عماني ؟) والدينار (أردني أم كويتي ؟) وهكذا .
(٤٦٢) باتيفول ولاجارد ، ص٣٤٥ .
(٤٦٣) انظر على سبيل المثال ، نقض فرنسي ١٨ ديسمبر ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥٢ ، ص ٣٥٧ تعليق ليربور - بيجونيير .
(٤٦٤) Batiffol et Lagarde ، بند ٦١٣ ، ص٢٤٥ .

وإذا استقام هذا الكلام في حق العقود بصفة عامة ، فإن العكس تماماً هو الذي يحدث بالنسبة للاوراق التجارية لأمر . فقانون محل الوفاء محدد ، ولا يتصور إلا أن يكون واحداً ، ولا يعقل البتة أن يكون عرضياً . إنه مركز الثقل في الغلتزام الصرفي . ومن هذا المنطلق نؤكد على انه يجب على القضاء المصري في هذا الفرض أن يقيم قرينة لصالح العملة القائمة في دولة محل الوفاء (٤٦٥) . فوق أن القول بذلك يتفق والسرعة تفي التداول التي يجب أن تتصف بها الاوراق التجارية ، وإلا وضعنا العراقيل أمام تداولها فتعجز عن أداء الوظائف التي قامت من أجلها .

ومن يتأمل نصوص قانون التجارة المصري الجديد يراها "تؤكد هذا المعنى" . وفي ذلك تنص المادة ٢/٤٢٩ على أنه " إذا عين مبلغ الكمبيالة بعملة تحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمتها فى بلد الإصدار عن قيمتها فى بلد الوفاء افترض أن المقصود عملة بلد الوفاء ". كما تنص المادة ٥/٥١٠ على أنه " إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمته في بلد الإصدار عن قيمتة في بلد الوفاء افترض أن المقصود نقد بلد الوفاء ".

---

(٤٦٥) هذا ، ومن الجدير الإشارة أن غتفاقيات جنيف قد أخذت في هذا الصدد كقاعدة عامة بقانون محل الوفاء كأساس لتحديد العملية التي يجب الوفاء بها ، أو تعيين الوفاء على أساسها مع إفساح دور للإرادة . وهذا ما نصت علية صراحة المادة ٤١ من قانون جنيف الموحد لسنة ١٩٣٠ ، والمادة ٣٦ من القانون الموحد الخاص بالشيك لسنة ١٩٣١ . وقد نقلت بعض التشريعات العربية الى تشريعاتها الداخلية الاحكام المتضمنة في هذه المواد . من ذلك التشريع السوري الذي تنص فيه المادة ٤٥٨ من قانون التجارة على أنه :

" ١- إذا اشترط وفاء السفتجة بعملة غير متداولة في سورية جاز وفاء قيمتها بعملة سورية حسب سعرها في يوم الاستحقاق .

"٢- وإذا تراخى المدين في الوفاء فللحامل الخيار بين المطالبة بقيمة السفتجة مسحوبة بسعر العملة السورية في يوم الاستحقاق أو في يوم الوفاء .

"٣- والعرف الجاري في محل الوفاء هو المعتبر في تعيين سعر العملة الاجنبية ، وإنما للساحب ان يشترط حساب المبلغ الواجب وفاؤه حسب السعر المبين في السفتجة .

"٤- ولا تسري الاحكام المتقدمة عندما يشترط الساحب ان يكون الوفاء بعملة اجنبية معينة .

"٥- وإذا تعين مبلغ السفتجة بعملة تحمل اسما مشتركاً تختلف قيمتها في بلد إصدارها عن قيمتهاً في بلد وفائها ، فيفترض ان الأداء يكوزن بعملة بلد الوفاء " .

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق في مسائل الرجوع الصرفي

١٨٤- قد يمتنع المدين الأصلي في الورقة التجارية عن الوفاء في ميعاد الإستحقاق لسبب أو لآخر كأن يكون عاجزاً عن القيام به . عند ذاك يكون من حق الحامل أن يرجع على سائر الموقعين الذين يضمنون هذا الوفاء على وجه التضامن . غير أن التشريعات - على إختلاف مشاربها - تفرض على الحامل أن يسلك طرقاً معينة حتى يمكنه بعدها مباشرة هذا الرجوع . وعادة ما تبدأ هذه الطرق بقيام الحامل بإثبات إمتناع المسحوب عليه بطريقة رسمية. غير أن التشريعات لا تنهج نهجاً واحداً في هذا الصدد . ففي خصوص إلتزام الحامل مثلاً بتحرير البروتستو نجد إختلافاً كبيراً بين التشريعات : فمنها من يُلزم الحامل في خلال ميعاد قصير بإعلان البروتستو للملتزمين بالضمان ثم إقامة الدعوى ، وإلاّ أعتبر الحامل مهملاً وسقط حقه ، ومنها من يُركِّز على إثبات الإمتناع عن الوفاء بتحرير البروتستو المناسب ، دون أن يُلزم الحامل برفع الدعوى ، بل يتركه للتقادم القصير الذي يتراوح بين ثلاث سنوات وستة أشهر وفقاً للظروف.[٤٦٦].

ونظراً لقلة الحلول التي جاءت بها إتفاقيات جنيف بخصوص أحكام الرجوع ، فإننا سنركز على بيان الأحكام الواجبة الإعمال في القانون المصري. مع ملاحظة أن إتفاقية جنيف قد خرجت على مبدأ تعدد القوانين التي تسري على إلتزامات الموقعين على الورقة التجارية . فالمادة الخامسة من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر ، والمادة السادسة - المقابلة لها - من إتفاقية ١٩٣١ الخاصة بالشيك يقرران أن

---

[٤٦٦] في هذا المعنى ، الدكتور علي البارودي ، القانون التجاري (اللبناني) ، ١٩٨٥ ، بند ١١٣ ص ١٧٦ .

"مواعيد إستعمال دعوى الرجوع بالنسبة إلى كل الموقعين يحكمها قانون محل إنشاء الصك". كما تصدت المادة ٧ من الإتفاقية الخاصة بالشيك لبيان القانون الذي يحكم عمل البروتستو لإفتتاح إجراءات الرجوع فقالت بتطبيق قانون الدولة التي يكون فيها الشيك مستحق الوفاء فيها للوقوف على ما إذا كان من اللازم "إجراء البروتستو أو أي إقرار مماثل للمحافظة على حق الرجوع على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين" . هذا بينما لاذت بالصمت بشأن هذه المسألة إتفاقية ١٩٣٠ الخاصة بالكمبيالة والسند لأمر . وأخيراً فإن المادة الثامنة من كل من إتفاقيتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ قد نصت على " تطبيق قانون الدولة التي يجب فيها عمل البروتستو أو غيره من الإجراءات ".

وبحث المسائل الخاصة بأحكام الرجوع يقتضي منا أن نعالج في مباحث ثلاثة متتالية المسائل الآتية : حالات الرجوع ، وطرقه ، وسقوطه .

المبحث الأول

القانون الذي يحكم حالات الرجوع وشروط قيامها

١٨٥- إذا إمتنع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الإستحقاق ، فإن غالبية التشريعات تخول للحامل الرجوع على الملتزمين في الورقة لمطالبتهم بالوفاء بالدين الذي تقاعس المدين الأصلي الذي يضمنونه عن الوفاء به . وحالات الرجوع في هذا الفرض قليلاً ما تثير تنازعاً بين القوانين نظراً لتماثل أحكام التشريعات في هذا الخصوص[٣١١]. بيد أن الإختلافات تشتد حدتها وتتباين بشأن حالات الرجوع الممكنة قبل ميعاد الإستحقاق . ومن هنا فإن حالات التنازع في هذا الفرض كثيرة ومتعددة . ولذا يثور التساؤل بخصوص القانون الواجب التطبيق حول مسألتين مرتبطتين فيما بينهما : حالات الرجوع المسموح بها للحامل ، والإجراءات التي يتعين إتخاذها في هذه الحالة مثل البروتستو أو غيره .

١٨٦- حالات الرجوع :

لقد إختلف الفقه بشأن القانون الواجب التطبيق بشأن تحديد الحالات التي يمكن فيها للحامل الرجوع على الملتزمين في الورقة . فأنصار مذهب التعدد في مصر[٤٦٧] وفرنسا[٤٦٨] يرون أن هذه المسألة يحكمها القانون الذي يحكم آثار الإلتزام الصرفي لكل مُوقِّع على الورقة ، وهو قانون محل نشوء الإلتزام . معنى ذلك أن هذه المسألة تخضع في مصر "لقانون الإرادة أو لقانون الموطن المشترك أو لقانون محل الإلتزام حسب الأحوال طبقاً للمادة

---

[٣١١] في هذا المعنى ، Schapira ، المرجع السابق ، بند ١٧٦ .

[٤٦٧] الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٤٤ ، وفي تأييده الدكتور هشام صادق ، ص ٨٤٤ ، وفي الفقه العربي ، الدكتور ادوار عيد ، ص ١٠٥ ، الدكتور رزق الله أنطاكي ، بند ٤١٢ ، ص ٤٩ .

[٤٦٨] وتذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى القول بهذا الحل ، فيخضعون بذلك هذه المسألة للقانون الذي يحكم آثار الإلتزام الصرفي لكل موقع على الورقة ، وهو قانون محل نشوء الإلتزام وفقاً للمادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف الخاصة بالكمبيالة والسند للأمر لسنة ١٩٣٠ ، راجع في هذا ، ليسكو وربلو ، بند ١١٠٦ ، ص ٦١٠ ، روبلو ، بند ٦٨٨ ص ٥٩١ ، هامل ولاجارد وجوفريه ، بند ١٥٢٣ ، ص ٦٢٥ ، ٦٢٦ .

١٩ من القانون المدني . فإذا كان هذا القانون يجيز الرجوع قبل حلول ميعاد الإستحقاق في حالات معينة ، وجب الإعتراف للحامل بالحق في الرجوع ولو كانت القوانين التي تسري على إلتزامات بعض الموقعين الآخرين لا تجيز ذلك، بمعنى أنه يجب تطبيق مبدأ التعدد في هذا الصدد كاملاً "[٤٦٩].

هذا الرأي ، الذي يكرس مذهب التعدد في القوانين الواجبة التطبيق بتعدد الإلتزامات الواردة في الورقة التجارية ، تتوجه إليه سائر الإنتقادات التي قلنا بها سلفاً ونحن بصدد تقييم هذا الحل إجمالاً وفضلنا عليه مذهب الوحدة . وحسبنا قولاً – من باب التذكير – أن تحديد حالات الرجوع على أساس القوانين التي تحكم الإلتزامات الصرفية في الورقة من شأنه أن يؤدي إلى تغاير في مركز المتضامنين في الورقة . إذ قد يسقط حق الحامل في الرجوع على بعض الملتزمين في الورقة بينما يظل حقه قائماً في الرجوع في مواجهة البعض الآخر لكون القوانين التي تحكم إلتزاماتهم تفرض ميعاداً أطول للرجوع . وإذا وفى أحد المتضامنين في الورقة فإنه قد يجد نفسه محروماً – كلياً أو جزئياً حسب الأحوال – من الرجوع على غيره من الضامنين . معنى ذلك ، أن الأخذ بمذهب التعدد من شأنه أن يعصف بمبدأ التضامن الذي تصوره المشرع في كل دولة من الدول حين فرض هذا الحكم الخاص ، خروجاً على القواعد العامة في الإلتزامات العادية ، حتى يشجع على التعامل في الأوراق التجارية ، ويمكِّن هذه الصكوك من أداء وظيفتها . الأخطر من هذا أن على الحامل عند الرجوع – عندما يمتنع المدين الأصلي عن الوفاء أو تطرأ ظروف معينة بالنسبة له قبل ميعاد الإستحقاق – أن يحيط علماً بموقف سائر القوانين التي تحكم الإلتزامات الصرفية الواردة في الورقة، والفرض أنه في غالب الأحوال ليس لديه متسع من الوقت . ألا يعني ذلك كله تجريد الورقة من أمرين بالغي الأهمية يشجعان الأفراد على التعامل فيها وهما

(٤٦٩) الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٤٤ ، ص ١١٦٧ .

الثقة في الورقة والتضامن بين الموقعين القائم علـى أنـه " كلمـا إزدادت التواقيع على الورقة إزدادت الضمانات المقدمة لحاملها "[٤٧٠] .

مفاد ما تقدم جميعاً ، أنه يجب عندنا البحث عن قانون واحد يُرجـع إليه بشأن حالات الرجوع ، وبصفة خاصة تلك التي تكون قبل الإسـتحقاق . فما هو هذا القانون ؟

ونحن نرى أن الأصوب هو تطبيق قانون محل نشوء الصك[٤٧١]. ولا ينال من ذلك أن يُقال إن محل نشوء الصك قد يكون عرضياً ، وكثيراً مـا لا يكون ظاهراً في الورقة ذاتها . ومن ثم لا نأخذ بالرأي القائل بأن الأفضل هو إخضاع هذه المسألة لقانون محل الوفاء بالورقة . حملاً على أن الأمر يتعلق بضمانة من ضمانات الوفاء بالورقة ، ومن ثم فإن نتائج عدم الوفاء ينبغي أن تكون واحدة بالنسبة لسائر الضامنين في الورقة الذين يضمنون الوفاء بدين واحد[٤٧٢].

---

(٤٧٠) الدكتور إلياس حداد ، المرجع السابق ، بند ١٥٦ ، ص ٢٧٩ .

(٣١٦)

V .Pillet ‹traite pratique de droit international privc .T ‹II ‹op .cir ..No ٧٦٦ ‹Bis P‹HS>J ٨٦٠ -ou il ecrit " Si du paiement luimcmc no us passons ilia matiere des recours qui naissent du defaut de paiement .les principes que nous ddendons ‹vont nous conduirc it des solutions assez cloignec »de celles qui sont dominoes dordinam -La doctrine et la pratique accordcnt en matiere de recours une competence ctcnduc ilia loi du lieu ou chacun des garants de la lcttrc scsr engage ct conxidcrcnr Lex lois particulicr e ‹-des cndossements ou de laval qui peut avoir etc donne NOllS rcpou-scron ‹-en prmcipe ‹ ajoute-t-il .cetre doctrine .Lc -recours sont encore une face de l'ohli!!ation primitive ‹er cette obligation a etc prise par le tircur :ccst parco lille lc tireur na pas satsifait‹ I l'obligation quil avuit ussumce de fain :une certaine somme ١١‹ line certaine date ‹dans un certain lieu ‹lille le portcur .dccu .dans son attentc .cxccrc les recours qui lui sont ouvcrts .Il nous parait que Ces recours ‹qui nc sont que l'cquivale nt de sa cre ancc .rentrent cgalerncnt dans la conpcrcncc de la lot du lieu de i'emisson de la lettrc" .

(٤٧١)

(٤٧٢) من هذا الرأي أيضاً ،

Batiffol et Lagarde .No‹S ‹٤٨P ٢٢٦‹et s .Wigny .Rev .dr .intern e t legist comp .. op cit .. p ٤٢٠ ‹Loussouarn et Brcdin ‹Droll du commerce tnternational op ‹cit . No ‹,٤٧٧P.SM ‹Rep ‹Dalloz dr .int . Yo Effcts de commerce ‹op ‹cit ‹No٧‹X

١٨٧- تفرض كثير من التشريعات - كالمصري والفرنسي واللبناني والسعودي والسوري والعراقي[٤٧٣]- على الحامل قبل أن يباشر إجراءات الرجوع ، أن يثبت إمتناع المدين الأصلي عن القبول أو عن الوفاء عن طريق إتخاذ إجراء معين قد يُسمى البروتستو أو الإحتجاج . من ذلك ما تنص عليه المادة ٤٣٩ تجاري جديد بقولها : "١- يكون اثبات الامتناع عن قبول الكمبيالة أو عن وفائها باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء . ٢- يجب عمل احتجاج عدم القبول فى المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول، فاذا وقع التقديم الأول للقبول وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤١٢ من هذا القانون فى اليوم الأخير من الميعاد المحدد للتقديم، جاز عمل الاحتجاج فى اليوم التالى .٣- يجب عمل احتجاج عدم الوفاء عن الكمبيالة المستحقة الوفاء فى يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخ اصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق. واذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وجب عمل احتجاج عدم الوفاء وفقاً للشروط المبينة بالفقرة السابقة بشأن احتجاج عدم القبول . ٤- يغنى احتجاج عدم القبول عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن عمل احتجاج عدم الوفاء .٥- فى حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع، سواء كان قابلاً للكمبيالة أو غير قابل، أو توقيع حجز غير مجدٍ على أمواله، لا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على

وتجدر الإشارة إلى أن الأستاذ Schapira (المرجع السابق بند ١٧٦) ، يذكر أنه من المخلصين لمذهب الوحدة، وأنه يتعين إخضاع حالات الرجوع لقانون واحد . ولكنه لا يحدد لنا القانون ، وهل هو قانون محل إصدار الصك أم قانون محل الوفاء .

(٤٧٣) في القانون اللبناني ، يجب أن يثبت الإمتناع عن القبول أو عن الإيفاء بوثيقة رسمية هي الإحتجاج لعدم القبول أو لعدم الإيفاء (م٣٦٦ تجاري) ، وبالنسبة للشيك ، يثبت إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء بوثيقة احتجاج، أو بتصريح من المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على الشيك ومبين فيه يوم التقديم (م ٤٣٦ تجاري) . وفي القانون السوري الإجراء لازم أيضاً للقبول والوفاء (م ٤١٨ تجاري) والحال كذلك في القانون السعودي سواء بالنسبة للقبول (م ١/٥٩) . أو بالنسبة للوفاء (م ٥٤) . أما بالنسبة للشيك فإنه يمكن إثبات إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء وفقاً للمادة ١٠٨ من النظام بأحد طرق ثلاثة : تنظيم إحتجاج رسمي ، أو ببيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على الشيك نفسه يفيد عدم الأداء مع ذكر تاريخ التقديم ، أو ببيان صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم الوقت المحدد ولم تدفع قيمته . ويبدو لنا أن هذه الأدلة ليست على سبيل الحصر .

الضامنين الا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وبعد عمل احتجاج عدم الوفاء ". وعلى النقيض من ذلك ، هناك البعض الآخر من التشريعات لا تتطلب هذا الإجراء كما هو الحال في التشريع الإنجليزي الذي لا يتطلب هذا الإجراء بالنسبة للكمبيالة الداخلية Inland bills ، أي تلك المسحوبة والمستحقة الوفاء في إنجلترا[٤٧٤].

والسؤال : ماذا لو أن كمبيالة قد سُحِبَت في انجلترا وكانت مستحقة الوفاء فيها ، ثم ظُهِّرت في دولة أخرى لا يتطلب قانونها عمل البروتستو (الإعتراض) سواء تعلق الأمر بكمبيالة داخلية أو خارجية (كما كان الحال في القانون المصري قبل الميعاد بالقانون الجديد سنة ١٩٩٩) ، وأراد حامل الورقة الرجوع على هذا المظهر – فهل يلتزم بإجراء البروتستو وفقاً لتشريع هذه الدولة الثانية أم أنه يُعفَى منه وفقاً لأحكام القانون الإنجليزي ؟

الواقع أن مسألة ما إذا كان من اللازم إجراء الإحتجاج أو عمل البروتستو – كشرط للرجوع – من المسائل التي وقع بشأنها إختلاف كبير بين الفقهاء . فمن رأي أنصار مذهب التعدد أن إجراء البروتستو ليس مجرد وسيلة لإثبات الإمتناع عن الوفاء أو عن القبول من قبل المدين الأصلي في الورقة وإنما هو شرط لازم ، متى تحقق كان للحامل أن يرجع على سائر الموقعين الضامنين في الورقة . وبعبارة أخرى ، فإن الأمر يتعلق بمدى إلتزام كل موقع على الورقة . بهذه الصفة يسري بشأنه القانون الذي يحكم إلتزام كل موقع على الورقة وفقاً للمادة ١٩ مدني مصري ، ويكون عمل البروتستو لازماً أم غير لازم تبعاً لما يقضي به هذا القانون[٤٧٥].

---

[٤٧٤] المادة ٥١ فقرة ١ ، ٢ من قانون الصرف "Bill of exchange Act" .

[٤٧٥] انظر في مصر ، الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٤٥ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٨٤٦ ، وفي الفقه العربي ، الدكتور ادوار عيد ، بند ٤٨ ، ص ١٠٥ ، الدكتور رزق الله أنطاكي ، بند ٤١٣ ، ص ٤٩٥ . وفي فرنسا يذهب البعض – والذي على نهجه يسير الفقه العربي في مصر وغيرها – إلى أن الأمر يخضع للقانون الذي يحكم الإلتزام الصرفي لكل موقع على الورقة ، أي قانون محل نشوء الإلتزام وهو قانون الدولة التي وقع فيها

مرة أخرى نؤكد في هذا المقام أن هذا الحل الذي يسخر مبدأ التعـــدد في شأن هذه المسألة له نتائج خطيرة لا يمكن قبولها من الوجهة العمليـــة . خذ مثالاً على ذلك كمبيالة مستحقة الوفاء في انجلتــرا ولــم يجــرِ الحامــل البروتستو طبقاً لأحكام القانون الإنجليزي الذي لا يستوجب ذلك . فإذا كـــان هناك ملتزمون متعددون في الورقة تخضع إلتزاماتهم الصرفية لعدة قـــوانين مختلفة فإن كل ملتزم في الورقة لن يكون محلاً للرجوع طالمـــا أن القـــانون الذي يحكم إلتزامه يستوجب إتخاذ هذا الإجراءكشرط أولي لازم للرجوع . فلو إفترضنا وقوع الوفاء من ضامن يخضع إلتزامه لقانون دولـــة لا تـــستوجب إجراء البروتستو ، فإن هذا الموفي سيجد نفسه محروماً من حق الرجوع ضد الملتزمين السابقين عليه ، لأن القانون الذي يحكم إلتزام كلٍ مـــنهم يتطلـــب ضرورة عمل البروتستو قبل الرجوع عليـــه .. وهكـــذا[٤٧٦]. هـــذه النتيجـــة الخطيرة لا يمكن تفاديها بحال متى تم الإنصياع لمذهب التعدد وذلك بإعتراف أنصار هذا المذهب أنفسهم[٤٧٧].

وبالنظر إلى ما تقدم ، نرى أن الرأي الأولي بالإتباع هو الذي يـــذهب – إعمالاً لمذهب الوحدة – إلى إخضاع هذه المـــسألة لقـــانون محـــل إبـــرام التصرف ، تطبيقاً لقاعدة أن الشكل يحكمه قانون محل الإبرام **Lex Loci actus** . فالواقع أن البرتستو إن هو إلاّ إجراء شكلي **Une formalite** لازم يثبت بمقتضاه

الملتزم على الورقة طبقا لنص المادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ . راجع في هذا ليسكو وروبلو ، بند ١١٠٨ ص ٦١١- ، والمرجع المشار إليها في هامش (٥) .

[٤٧٦] راجع الأستاذ Carry حيث يضرب المثال التالي :

Si ‹par exemple un effet payable en Angleterre n'est pas proteste ‹ contormemenr a l'usage anglais ‹tous lesgarants demicilies en France ‹en Allemagne ‹en suisse ‹seront liberes ‹puisque d'apres la legislation de ces pays le protet est une condition de l'ac -tion de recours .Tel garant qui ‹ d'aprers sa legislation ‹pourra etre recherche meme en l'absence de tout protet se verra prive de son droit de recours contre un garant anterieur parce que la loi appicable a ce demier fait du protet la condition de l'action de recours

[٤٧٧] Carry ، المرجع السابق ، بند ١١٩ ، ليسكو وروبلو ، بند ١١٠٨ ، ص ٦١٢ ، وروبلو ، الأوراق التجارية ، بند ٦٨٨ ، ص ٥٩٢ ، وراجع هامش (٢) من ذات الصفحة .

– بطريقة مؤكدة وفي مواجهة الكافة – إمتناع المدين الأصلي عن القبول أو عن الوفاء . ولما كانت مسألة لزوم الإجراء من عدمه كشرط لقيام تصرف معين تندرج على ما هو راجح في الفقهين المصري[٤٧٨] والفرنسي[٤٧٩] في إطار الشكلية اللازمة لمباشرة التصرف Precedure de confection ، فإن الإختصاص ينعقد بشأنها لقانون محل إجرائه ، الذي هو قانون المحل الذي رفض فيه الوفاء أو القبول ، الذي هو دوماً قانون محل الوفاء بالورقة[٤٨٠]. Lex Loci solutionis . ومتى سلمنا بإنعقاد الإختصاص لهذا القانون ليحدد لنا ما إذا كان إجراء البروتستو لازماً كشرط للرجوع على الملتزمين في الورقة أم لا، فإن هذا القانون بذاته هو الذي يتحدد بمقتضاه ما إذا كان من الممكن إدراج شرط الإعفاء الإتفاقي من تحرير البروتستو بمقتضى ما يسمى "الرجوع بلا مصاريف" Clause de retour sans frais أم أن ذلك غير ممكن[٤٨١].

وبالنسبة للشكل الذي يجب إيداع الإحتجاج أو البروتستوفيه ، وكذلك موعد أيهما[٤٨٢] فلا خلاف حول خضوع هذه المسائل لنص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري التي تنص على أنه " يسري على قواعد الإختصاص

---

[٤٧٨] الدكتور منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ ، الدكتور هشام صادق ، المرجع السابق ، ص ٣٨٥ ، وقارن مع ذلك ، الدكتور عز الدين عبد الله ، ص ٤٩٨ وما بعدها . واقرأ ما يقوله من تفسير لحكم المادة ٢٠ مدني مصري على ضوء ما جاء بالمذكرة الإيضاحية الدكتور محمد كمال فهمي ، بند ٤٤٢ ، ص ٥٩٤ ، وما بعدها ، وأنظر هامش (٢) ، ص ٥٩٥.

[٤٧٩] باتيفول ولاجارد ، بند ٦٠٠ ، تنازع القوانين في العقود ، بند ٤٣٢ ، ليربو ريبجونيير -ولوسوارن ، القانون الدولي الخاص ، دالوز ، الطبعة الثامنة ، بند ٣٤٨ و ٣٤٩ ، ص ٤٠٥ وما بعدها ، لوسوارن وبوريل ، القانون الدولي الخاص ، سابق الإشارة إليه ، بند ٣٧٠ وما بعده ، ص ٤٧٣ وما بعدها .

[٤٨٠] من هذا الرأي ، لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٨٠ ، ص ٥٦٦ ، موسوعة القانون الدولي- Effets de commerce، بند ٨٢ ، ٨٣ ، ليون كان ورينو ، بند ٦٥٥ ، Schapira ، بند ١٨٦ . وقد أخذت بهذا الحل المادة ٣/٧٢ من القانون الانجليزي ، وله تطبيقات عديدة في القضاء الأمريكي ، راجع في ذلك ، ليسكو وروبلو ، المرجع السابق ، بند ١١٠٨ ، ص ٦١١ ، هامش (٣) من ذات الصفحة .

[٤٨١] من هذا الرأي ، Chemaly ، ص ٤٦٨ . وأنظر مع ذلك ، ليسكو وروبلو ، بند ١١٠٩ ، ولوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٨٠ ، موسوعة القانون الدولي ، (الأوراق التجارية) ، بند ٨٣ ، Schapira ، بند ٨٧ . حيث يميز هؤلاء الفقهاء بين أمرين : صحة شروط هذه الإتفاقات ، وهذه تخضع لقانون الإرادة (وهو قانون يختلف بحسب آراء هؤلاء الفقهاء) وآثار هذه الإشتراطات ، وتلك تحكمها – وفقاً للمادة ٢/٤ من إتفاقية جنيف – القوانين التي تحكم آثار كل تصرف على حده .

[٤٨٢] ويذهب الفقه الفرنسي بإجماعه على أن تلك مسألة تحكمها المادة ٨ من كل من معاهدتي جنيف التي تقضي بتطبيق "قانون الدولة التي يجب عمل البروتستو أو عمل الإجراء في إقليمها" بشأن كل ما يتعلق بشكل البروتستو ومواعيد عمله وشكل الإجراءات الأخرى اللازمة لإستعمال الحقوق أو المحافظة عليها .

وجميع المسائل المتعلقة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات "[٤٨٣]. والغالب – كما ذكرنا – أن يكون أيضاً هذا القانون هو قانون محل الوفاء ، الأمر الذي تتحقق معه وحدة نموذجية في القانون الواجب التطبيق بشأن جملة من المسائل المترابطة فيما بينها إرتباطاً وثيقاً ، وهو ما من شأنه أن يحفظ للصك وحدته ويبقى على خصوصية الإلتزامات الصرفية . وهكذا، فإن هذا القانون هو الذي يتحدد بمقتضاه الطريقة التي يتم بها إثبات تقاعس المدين الأصلي عن الوفاء أو القبول ، والأشخاص الذين لهم حق إجراء البروتستو وشكله والبيانات اللازمة فيه وطريقة عمله والجهة المختصة بتحريره وميعاده وكيفية إعلانه .

المبحث الثاني

القانون الذي يحكم ممارسة حق الرجوع

١٨٨- لبحث المسائل الخاصة بممارسة حق الرجوع نعرض لجملة من المسائل من أهمها طرق الرجوع ومواعيد إقامة دعوى الرجوع وموضوع الرجوع .

أ- طرق الرجوع :

١٨٩- لا خلاف على أن قانون القاضي المنظور أمامه النزاع La Lex Fori هو الذي يجب تطبيقه بالنسبة لطرق الرجوع لأن الأمر يتعلق بإجراءات التقاضي وهي من المسائل الإقليمية البحتة التي تخضع وحسب للقانون الإقليمي[٤٨٤].

---

[٤٨٣] ويمثل حكم المادة ٢٢ مدني مصري يأخذ المشرع العراقي (م ٢٨ مدني) والسوري (م ٢٣ مدني) ، ويجري العمل بحكمها في القانون اللبناني . راجع في التفاصيل ، مؤلفنا في الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، ١٩٨٦ ، بند ١٥٩ وما بعده ، ص ٢٢٢ وما بعدها .

[٤٨٤] ليسكو وربلو ، بند ١١١٣ ، كاري وأرمنجون ، بند ٤٧٥ ، Schapira ، بند ١٨٩ ، وفي مصر الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٤٧ .

لكن هل يجوز سحب ما يُسمى بكمبيالة الرجوع على الملتزمين في الورقة ؟ الواقع أن هذه مسألة تتعلق بآثار الإلتزام الصرفي ، يحكمها القانون الذي يحكم آثار إلتزام كل ملتزم في الورقة ، وهو قانون واحد يمثل "قانون الصك" هو قانون محل إنشائه ، وليس القانون الذي يسري على إلتزام كل موقع على حدة وفقاً للمادة ١٩ مدني مصري كما يذهب البعض[٤٨٥].

ب- دعوى الرجوع :

١٩٠- الرأي منعقد عند الفقه على ضرورة إخضاع مواعيد إقامة دعوى الرجوع لقانون واحد . فالجميع وعلى رأسهم أنصار مذهب التعدد يسلمون بإستحالة تطبيق عدة قوانين في هذا الخصوص وإلاَّ ترتبت نتائج غير مرغوب فيها تتعارض وطبيعة الإلتزامات الصرفية وما تقتضيه من الوجهتين القانونية والعملية .

والسؤال : ما هو هذا القانون الذي من شأنه أن يحفظ للورقة التجارية لأمر خصوصيتها ؟ قيل بتطبيق قانون محل إنشاء الورقة[٤٨٦]. وهذا الرأي هو الذي قالت به إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ (م ٥) و ١٩٣١ (م ٦)[٤٨٧]. وقيل بأن العلة من تبني هذا الحل تكمن في إعمال قانون واحد حتى يمكن تجنب النتائج الشاذة التي تتولد عن تطبيق عدة قوانين في هذا الشأن . فقد يترتب على هذا التعدد أن يسقط حق الحامل في الرجوع على بعض الملتزمين بينما يظل محتفظاً به قبل البعض الآخر لأن القوانين التي تسري على إلتزاماتهم تضع ميعاداً أطول للرجوع[٤٨٨].

---

[٤٨٥] في مصر الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، وفي فرنسا ، ليسكو وربلو ، بند ١١١٣ ، Schapira ، بند ١٩١ .

[٤٨٦] راجع الفقه الفرنسي ، ليسكو وربلو ، بند ١١١٤ ، ليون كان ورينو ، بند ٦٥٤ .

[٤٨٧] وبمقتضى هذه المواد "تظل مواعيد استعمال دعوى الرجوع بالنسبة إلى كل الموقعين خاضعة لقانون مكان إنشاء الصك ". ويختلف الفقه الفرنسي حول نطاق تطبيق حكم هذه المواد . راجع التفاصيل ،Chemaly ، بند ٦٤١ وما بعده ، ص ٤٧٠ وما بعدها .

[٤٨٨] آرمنجون ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٩٦ ، ص ٣٦٣ .

ويبدو لنا أن قانون محل الإصدار غير مقبول بصفة خاصة فيما لو كان حامل الورقة مصرياً (مثلاً ، الصيرفي الذي يقوم بخصم كمبيالات لعميله) حيث سيجد نفسه مجبراً على رفع دعواه في مواجهة المظهر المباشر – أي الذي نقل إليه الصكوك مباشرة – وفقاً للمواعيد التي يحددها قانون مختص غريب عن العلاقة القانونية التي هي أساس الرجوع[٤٨٩].

والسؤال : هل يجب الإنصياع للحل الذي يعهد بالإختصاص لقانون محل إنشاء الصك بمقولة أن " ثمة إستحالة مطلقة لإجراء التوفيق في خصوص هذه المسائل بين المنطق القانوني والضرورات العملية " ؟[٤٩٠].

هذا ما لا يمكننا الإذعان له . إن ثمة قانوناً آخر له السيادة يمثل " قانون الصك " في الإلتزامات الصرفية بخصوص هذه المسألة هو قانون محل الوفاء من شأنه أن يقيم التوازن بين الإعتبارات القانونية والضرورات العملية في هذا الصدد . هذا القانون لا يحكم وحسب العلاقة بين الحامل ومظهره المباشر وإنما يسري على مواعيد الرجوع بالنسبة لجميع المظهرين . فمن الأنسب من الوجهة العملية كما يشير العلامتان باتيفول ولاجارد[٤٩١] الرجوع لقانون محل الوفاء لتحديد مواعيد الرجوع التي عادة ما تكون قصيرة، ذلك أن هذا القانون هو الذي عوّل عليه المظهرون المتتابعون عند قبولهم للورقة المسحوبة على هذا المكان .

" Qu'il est beaucoup plus pratique de consulter la loi du lieu du paiement sur les delais de recours gencralement brefs , loi a' l'application de laquelle les endosseurs ont du s'attendre en acceptant une valeur "

---

[٤٨٩] راجع في هذا المعنى ما يقول به الفقه الألماني مذكوراً عند ليسكو وربلو ، ص ٦١٧ ، هامش (١) . كما يشير الاستاذان لوسوارن وبريدان أيضاً أن تطبيق قانون محل إنشاء الصك من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات عملية . راجع في ذلك ، بند ٤٨٣ ، ص ٥٦٧ ، موسوعة القانون الدولي – الأوراق التجارية ، بند ٨٨ .

[٤٩٠] ليسكو وربلو ، ص ٦١٧ ، روبلو ، بند ٦٩١ ، ص ٥٩٤ ، وهامش (١) من ذات الصفحة .

[٤٩١] Batiffol et Lagarde ، المرجع السابق ، بند ٥٤٨ ، ص ٢٢٧ ، وفي ذات المعنى الأستاذ Goldman ، سبق الإشارة إليه ، ص ٣١٣ وما بعدها .

جـ – موضوع الرجوع L'object de recours

١٩١– لا يكون الرجوع مقصوراً على المطالبة بأصل مبلغ الورقة ، وإنما تضاف إليه مبالغ أخرى مثل مصروفات الإحتجاج والإخطارات ونفقات المراسلات والمخابرات الهاتفية والبرقيات متى كان لها ما يبررها ، ورسوم الدعاوي المقامة على بعض الضامنين وفرق سعر الصرف والعمولات والفوائد القانونية . وتتباين التشريعات بشأن تعيين هذه المبالغ الإضافية ، كما تختلف في طريقة حسابها . خذ على ذلك مثلاً الإختلاف الواقع بين التشريعات حول تحديد سعر الفائدة القانونية ، أو تحديد بدء سريان هذه الفوائد . وليس من شك في أن من شأن هذا التباين أن يكون المبلغ الواجب دفعه مختلفاً بحسب القانون الواجب تطبيقه في هذا الخصوص .

والسؤال : ما هو القانون الذي يبدو ملائماً لحكم هذه المسألة ؟ في الأمر خلاف :

١–فمن رأي البعض – أن تعيين قدر الدين الواجب الوفاء به من قبل الملتزم في الورقة التجارية أمر يتعلق بمدى ما تنشغل به ذمته قبل الحامل . وبعبارة أخرى ، فإن المسألة تتعلق بآثار إلتزام الموقع على الورقة . والحال كذلك فإن مبدأ التعدد هو الذي يُهيمن على هذه المسألة. وهكذا فإن تعيين قدر الدين المستحق على الملتزم يخضع في مصر " للقانون الذي يسري على آثار الإلتزام ، وهو – طبقاً للمادة ١٩ مدني – قانون الإرادة المشتركة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل الإلتزام "[٤٩٢].

[٤٩٢] في مصر ، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، وفي فرنسا ، Carry ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ ، Arminjon et Carry ، بند ٤٧٩ ، Arminjon ، بند ١٩٨ ، Liscot et Roblot ، المرجع السابق ، بند ١١١٥ ، Roblot ، بند ٦٩٠ ، Schapira ، بند ١٨٨ .

٢- ومن جانبنا فقد أكدنا - غير مرة - أن نص المادة ١٩ مدني غير ملائم لحكم الإلتزامات الصرفية ، وأن المشرع المصري لم يضع قاعدة إسناد خاصة بالمسائل الصرفية وأن على القضاء المصري أن يجتهد للبحث عن الحل في كنف المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص .

فالواقع أن الحل المتقدم من شأنه أن يعصف بمبدأ الكفاية الذاتية الواجب توافرها في الورقة ، كما أن نتائجه من الشذوذ بحيث تعجز الحجج التي قدمها أنصار التعدد أنفسهم على أن تنهض لتبريرها . ولفهم هذه الإنتقادات علينا أن نضع أيدينا أولاً على النتائج التي يؤدي إليها إعمال منطق المادة ١/١٩ مدني في هذه الحالة :

أولاً : أن يكون كل إلتزام من الإلتزامات الورادة في الورقة التجارية الواحدة قانون مختلف يحكمه ، قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل نشوء الإلتزام . ويعني ذلك أمرين : أولهما : إذا رفض المدين الأصلي في الورقة الوفاء أو القبول كان للحامل أن يرجع على الضمّان ، الأمر الذي قد يترتب عليه إختلاف في قدر الدين الذي يستحقه الحامل بإختلاف الملتزم الذي يوجه إليه الرجوع . وثانيهما : أن الضامن الذي سيوجه إليه الرجوع ويقوم بالوفاء طبقاً للقانون الذي يحكم إلتزامه سيكون له حق الرجوع على غيره من الضمّان السابقين عليه . والمبلغ محل المطالبة القضائية في دعوى الرجوع سوف يتم حسابه طبقاً للقانون الذي يحكم إلتزام من وجهت إليه الدعوى ... وهكذا .

ثانياً : تطبيق المادة ١٩ مدني مصري بشأن موضوع الرجوع يستوجب من الحامل ومن الضامن الذي ستوجه إليه دعوى الرجوع أن يعرف مضمون الإلتزام الواقع على عاتق كل موقع على الورقة وفقاً للقانون الذي يحكم إلتزامه ، وذلك لأن الحامل سيحصل على مبالغ مختلفة بحسب الضامن الذي

ستوجه إليه المطالبة . ومن يدفع من الضمان كذلك سيتوقف ما يتحصل عليه على ما يقضي به القانون الذي يحكم إلتزام من تم الرجوع عليه وهكذا . والسؤال : كيف يمكن التوفيق بين هذه الإلتزامات التي تقع على عاتق كل ملتزم في الورقة بالرجوع إلى القوانين الأخرى التي تحكم سائر الإلتزامات في الورقة ، في شأن موضوع الرجوع وما يقول به أنصار التعدد من أن تطبيق نص المادّة ١٩ الذي يكرس مبدأ التعدد من شأنه أن " يمكن الملتزم من الوقوف على مدى إلتزامه بالرجوع إلى القانون الأقرب إليه كقانون الدولة التي إلتزم فيها "[٤٩٣].

ثالثاً : إعمال المادة ١٩ مدني سوف يؤدي في عمق التحليل إلى خضوع حق الدائنية الثابت في الورقة المندمج في الصك للتقلبات والإختلافات بحسب القانون الذي يحكم الورقة ، وهو ما قد يمثل في رأينا تطاولاً على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية بطريقة مستترة .

فكرة جوهرية إذن يجب أن تهيمن في هذا الصدد مفادها أنه ليس من المنطق أو العدل في شيء أن يحصل الحامل – أو الضامن الذي تم الرجوع عليه – على مبالغ تختلف وتتباين بحسب ما إذا تم الرجوع على الملتزم أو ذاك من الموقعين في الورقة . إن المنطق يحتم العهدة بالإختصاص لقانون واحد يتحدد بمقتضاه موضوع الرجوع ، أياً كان الملتزم الذي يتم الرجوع عليه .

والسؤال : ما هو هذا القانون ؟ في الأمر خلاف . فالبعض يرى أنه قانون محل إنشاء الصك على أساس أنه القانون الذي يحكم إلتزام الساحب أو المحرر . فقدر الدين يتحدد بمقتضى الإتفاق الذي يتم بين الساحب أو المحرر

(٤٩٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند ١٢١٢ ، ص ١١٤٥ ، وما بعدها . وفي الدفع بهذه الحجة في فرنسا ، ليسكو وربلو ، بند ١٠٧١ ، ص ٥٧٦ ، روبلو ، بند ٦٦٩ ، ص ٥٧٧ وما بعدها .

والمستفيد الأول . ومن ثم يجب أن يحسب بالرجوع إلى أحكام القانون الذي يسري على الإلتزام المتولد عن هذا الإتفاق[٤٩٤].

ومن جانبنا لا نستطيع التسليم بهذا الرأي ، لأن هذا القانون كثيراً ما لا يكون ظاهراً في الورقة ، الأمر الذي يؤدي إلى نشوب نزاعات حوله . ثم إننا أخيراً لا نرى فيه مركز الثقل في العلاقات الصرفية الواردة في الورقة في خصوص هذه المسألة . ولهذا فإننا نفضل مع البعض الآخر[٤٩٥] العهدة بالإختصاص لقانون محل الوفاء . ويرجع ذلك في رأينا إلى أن إلتزام المدين الأصلي ينتقل في حالة الرجوع إلى الضمان في الورقة فتغدو المسألة على أثر ذلك ليست مجرد أمر يتعلق بمدى الضمان الذي تنشغل به ذمة الملتزم قبالة الحامل وإنما تتعلق بالتنفيذ الصرفي الذي يحكمه قانون محل الوفاء Lex Solutionis[٤٩٦]. إلى ذلك فإن التعويض الواجب دفعه للحامل عند إمتناع المدين الأصلي عن الدفع يجب أن يشمل الضرر الذي لحقه جميعاً ، ويتبلور هذا الضرر في حرمانه من الحصول على الوفاء في الجهة المتفق عليها في الصك .

وبعد ، فإن تكريس المادة ١٩ مدني مصري في هذا الخصوص يقع معه المساس بالوحدة الواجبة في الصك ويؤدي إلى تشويه المضمون الحقيقي للبيانات الواردة فيه وينحرف بفكرة الضمان عما تصوره لها المشرع الداخلي من معنى وما قصده من ورائها من تحقيق وظيفة . وحاصل ذلك كله حجب

---

(٤٩٤) راجع هذا الرأي معروضاً عند ليسكو وربلو ، بند ١١١٥ ، ص ٦١٧ .

(٤٩٥) ويشير جانب من الفقه إلى المعايب التي يترتب عليها النظر إلى موضوع الرجوع على أنه من الآثار المترتبة على إلتزام كل موقع في الورقة وبالتالي الأخذ بتعدد القوانين . راجع لوسوارن وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٨٤ ، ص ٥٦٨ .

(٤٩٦) Cavaglieri, Dr. Com. Int. P.398, cite par Lescot et Roblot, P. 618 . not (1)

وفي مصر نجد أن الإعتبار المذكور في المتن حدا ببعض مؤيدي مذهب التعدد (الدكتور هشام صادق ، ص ٨٤٥) إلى عدم تأييد تطبيق نص المادة ١٩ على أساس أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى تعدد القوانين الواجبة التطبيق مع ما يترتب على ذلك من إختلاف في قدر الدين المستحق للحامل .

الورقة عن أن تؤدي الدور الي وضعت من أجله وأن تعجز عما رصده لهـــا المشرع من غاية .

المبحث الثالث

تنازع القوانين بشان فقد الحامل لحق الرجوع

١٩٢- من الأسس التي تقوم عليها قواعد الصرف بوجه عام " الموازنة بين المصالح المختلفة في الورقة " . فالمظهرون يلتزمون بضمان المدين الأصلي في الور قة التجارية على وجه التضامن رغم أنهم دفعوا بالفعل مقابل هـذه الورقة عند تظهيرها إليهم . ومن العدل ألا يظل هذا الالتزام فوق رؤوسهم أمداً طويلاً لا لمجرد رعاية مصالحهم وإنما أيضاً بقصد تسهيل تداول الورقة ذاتها حيث أن الموقعين على الورقة أنفسهم كانوا قبل تظهيرها حاملين لها . ومن هنا فإن قانون الصرف يعمد " عندما يحين ميعاد الإستحقاق ، إلـى أن يأخذ الحامل الأخير ببعض الشدة . فهو يتطلب منه أن ينشط فـي المطالبة بالوفاء من المدين الاصلي في الميعاد لأن الوفاء من المدين الاصلي يبـرئ هؤلاء الموقعين السابقين . فإذا إمتنع ، فإن ذلك لا يكفي لكي يرجع الحامـل على الموقعين ، إذ قد يحيط واقعة الإمتناع بعض الشك ، أو قد يرجع الحامل عليهم قبل أن يبدأ بمطالبة المدين الأصلي زاعماً أنه امتنع عن الوفاء "[٤٩٧]. ولذلك كان على الحامل كما رأينا أن يتخذ إجراءات سريعة في مواعيد قصيرة محددة يثبت بمقتضاها هذا الامتناع . فإن تراخى عن هذه المواعيد عد مهملاً في نظر القانون الصرفي وترتب على ذلك سقوط الضمان من علـى عـاتق المظهرين السابقين ومن يكلفلونهم . نعرض لمسألتي السقوط والتقـادم كـل مطلب كلٍ من مطلب مستقل .

---

(٤٩٧) الدكتور على البارودي ، المرجع السابق ، بند ١٠ ص ٢٤ ، وبند ١٣٧ ، ص ٢٠٣ .

المطلب الأول

القانون الذي يحكم السقوط

Decheance

١٩٣- السقوط هو جزاء للحامل المهمل الذي لم يراع المواعيد التي حددها المشرع للقيام ببعض الواجبات الملقاة على عاتقه [٤٩٨]

والسؤال ما هو القانون الذي يحكم هذا السقوط ؟ ثم ماذا لو أن ثمة قوة قاهرة حالت دون قيام الحامل بواجباته في المواعيد المفروضة ؟ هل يعد ذلك بمثابة عذر يبرر تصرفه ؟ وإذا حدث وصدر عن الدولة الواجب الوفاء فيها - في ظل ظروف معينة كالحروب مثلاً - قوانين خاصة بقصد إطالة الامد المقدر لإتخاذ إجراءات معينة مثل مواعيد عمل البروتستو أو مواعيد التقديم، فهل يفيد الملتزمون في الورقة أياً كان القانون الذي يحكم إلتزامهم ؟ الإجابة على هذه الأسئلة بالإثبات او النفي أمر يتوقف على معرفة القانون الواجب التطبيق بشأن هذه المسائل :

أ : <u>القاعدة العامة في السقوط</u> :

١٩٤- يذهب الفقه الغالب في فرنسا إلى أن القانون الذي تتحدد بمقتضاه الشرائط التي يتوقف عليها رجوع الحامل في مواجهة الضامنين في الورقة هو بذاته الذي يعين الجزاء المترتب على عدم مراعاة هذه الشروط . مؤدى ذلك - وفقاً لهذا الإتجاه - أن يسري بشأن الإهمال ، في مواجهة كل ملتزم من الملتزمين في الورقة القانون الذي يحكم إلتزامه ، أي قانون الدولة التي تم فيها التوقيع على الورقة [٥٠٠]

---

[٤٩٨] راجع في هذه الحالات في القوانين الداخلية ، القانون المصري المواد (٤٤٧ - ٤٤٨) والمادة ٨٣ من النظام السعودي ، والمادة ٣٧٤ تجاري لبناني .

[٥٠٠] ليسكو وربلو ، بند ١١١٧ ، وربلو ، بند ٦٩٢ ، لوسوارن وبريدان ، في قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٧ ، موسوعة القانون الدولي - الاوراق التجارية ، بند ٧٩ ، schapira ، بند ١٧٨ .

ومن جانبنا لا نقر الفقه المصري التقليدي فيما ذهب إليه من أن المسألة تخضع في مصر لحكم المادة ١٩ مدني مصري فيحكمها قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل نشوء الإلتزام على حسب الأحوال [٥٠١].

فالمادة ١/١٩ مدني غير ملاءمة لحكم الإلتزامات الصرفية عموماً . ومن هذه المنطلق فإنا لا نقر الحل المتقدم لعين الأسباب التي ذكرناها في غير مناسبة . ونرى أن القانون الواجب تطبيقه في هذا الشأن هو ذات القانون الذي يحكم الميعاد الذي تجب مراعاته . فإذا كان الأمر يتعلق بإلزامية البروتستو والمواعيد الواجب تقديمه فيها ، وكذا بشأن الإحتجاج فإن القانون الذي يطبق – باعتباره قانون محل اتخاذ الإجراء – هو قانون محل الوفاء . هذا القانون بذاته هو الذي يحدد الجزاء المترتب على عدم مراعاة المواعيد .

إن مثل ها الحل يحقق التجانس من حيث وحدانية القانون الذي يحكم قواعد الرجوع إجمالاً في شأن الإلتزام الصرفي ويحفظ للصك طبيعته الخاصة به ، ويكون القانون الواجب التطبيق كجزاء للإهمال واحداً في مواجهة جميع الملتزمين في الورقة . أيضاً إذا كان الامر يتعلق بإهمال مواعيد تقديم الورقة للدفع ، فإنه يجب الرجوع لقانون محل الوفاء لمعرفة الجزاء ، كما ينطبق هذا القانون أيضاً – على التفصيل الذي إعتمدناه – بالنسبة لمواعيد إقامة الدعوى [٥٠٢] . هكذا تنسجم الحلول التي تحفظ للورقة التجارية خصوصيتها ، وتحقق لها وظيفتها ، ويطمئن معها الأفراد – على المستوى الدولي – إلى التعامل بها .

---

[٥٠١] بهذا المعنى في الفقه اللبناني ، الدكتور إدوار عيد ، المرجع السابق ، بند ٥٢ ، ص١٠٩ .
[٥٠٢] قارن مع الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٥٢ ، الدكتور هشام صادق ، ص ٨٤٧ .

ب- القوة القاهرة Force majeure

١٩٥- تتفق غالبية التشريعات على امتناع الحكم بالسقوط إذا كان عدم قيام الحامل بالإجراءات القانونية في المواعيد المحددة لا يرجع إلى إهمال منه وإنما إلى قوة قاهرة حالت بينه وبين القيام بهذه الإجراءات . وفي كلمة اخرى ، فإن الإتفاق قائم بين القوانين على إعتبار القوة القاهرة عذراً يبرر عدم مراعاة مواعيد التقديم أو عمل البرتستو أو لارجوع .

المشكلة تكمن في أن هذه التشريعات لا تتفق على مفهوم واحد لمعنى القوة القاهرة . فما يعتبره تشريع ما من قبيل القوة القاهرة قد لا يعتبره آخر كذلك . خذ على ذلك مثالاً عملياً ذلك الاختلاف القائم في هذا الخصوص بين قانون جنيف الموحد ، والتشريعات التي أخذت عنه من ناحية، وما يقول به القانون الانجليزي من ناحية اخرى . فبينما يُدخِل قانون جنيف ومن تأثر به " القيود القانونية " التي تفرضها الدولة في الظروف غير العادية في عداد القوة القاهرة دون الظروف الشخصية (٥٠٣) ، نجد أن القانونين الإنجليزي (٥٠٤) والامريكي (٥٠٥) يعتبران الظروف الخاصة بشخص حامل الصك - كمرضه او إصابته في حادث - من قبيل ما يندرج تحت القوة القاهرة .

فوق ذلك ، فإن التشريعات تختلف فيما بينها من حيث تأثير القوة القاهرة على حقوق وواجبات الحامل . ففي القانونين الإنجليزي والأمريكي تؤثر القوة القاهرة في مواعيد التقديم أو مواعيد عمل البروتستو ، إلا أنها تفرض على الحامل القيام إتخاذ هذه الإجراءات المقرر اتخاذها " بكل عناية مناسبة " متى زالت هذه القوة القاهرة . أما قانون جنيف الموحد - والتشريعات التي أخذت عنه - فيجري حكمها على إمتداد الميعاد في حالة

(٥٠٣) راجع في ذلك المادة ٥٤ من قانون جنيف الموحد ، وهي تطابق المادة ١٥٧ من قانون التجارة الفرنسي ، والمادة ٣٧٦ من القانون التجاري اللبناني ، والمادة ٤٧٧ من القانون التجاري السوري ، وبالحل ذاته يأخذ القانون المصري ، راجع الدكتور مصطفى كمال طه ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٥٤ ، ص١٩٨ .
(٥٠٤) انظر في التفاصيل ليسكو وربلو ، ص ٦٢٠ .
(٥٠٥) انظر في التفاصيل ليسكو وربلو ، ص ٦٢٠ .

القوة القاهرة لحين زوالها ، إلاّ إذا استمرت هذه القوة لأكثر من ثلاثين يوماً بعد تاريخ الإستحقاق حيث يجوز للحامل عندئذ الرجوع دون حاجة تقديم الورقة أو تحرير الإحتجاج .

إذن التنازع بين القوانين في هذه الخصوصية محتمل ووارد ، فما هو القانون الذي بمقتضاه تتحدد شروط القوة القاهرة ويبيّن أحوالها وحقوق وواجبات الحامل أثناء قيامها وبعد إنتهائها ؟

المسألة موضع خلاف طويل بين الفقهاء :

(١) هناك اتجاه قال بتطبيق قانون محل إصدار الصك [٥٠٦] . وليس لهذا الرأي في الفقه والقضاء الحديث نصير إذ يترتب على إعماله الإحتكام إلى قانون غريب عن الحامل والمظهرين على السواء وهو ما ليس مقبولاً [٥٠٧] .

(٢) ومن راي البعض الآخر أن القوة القاهرة لا تعدو أن تكون من المسائل المتصلة بمسئولية كل ملتزم ، فتخضع – من ثم – للقانون الذي يسري على آثار الإلتزام . الأمر الذي يؤدي – وفقاً لمذهب التعدد – إلى إختلاف في الحل بإختلاف القوانين التي تطبق على إلتزامات الموقعين على الورقة [٥٠٨] .

(٣) والحل السائد – على ما يبدو – في مصر [٥٠٩] وفرنسا [٥١٠] يوجب إجراء التفرقة التالية : " فإذا كان الأمر يتعلق بمبدأ قبول القوة القاهرة كمبرر للإهمال أو بتعريف القوة القاهرة وتحديد شروطها وأحوالها ، وجب تطبيق قانون الدولة التي يجب أن يتم فيها الإجراء الذي إستحال على الحامل مراعاة الميعاد الخاص به . فيسري قانون محل الوفاء فيما يتعلق بميعاد التقديم ، وقانون محل عمل البروتستو بالنسبة إلى هذا الأمر ، وقانون محل إنشاء

---

[٥٠٦] أخذ بهذا الحل معهد القانون الدلوي سنة ١٨٨٥ .
[٥٠٧] ليسكو وريلو ، بند ١١١٨ ، Chemaly ، ص ٤٨٢ .
[٥٠٨] Lyon Caen et Renault ، بند ٦٦٠ ، Chretien ، ص ٨٦ ، Champcommunal ص ٢١٨ .
[٥٠٩] الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٥٣ ، ص١١٧٢ وما بعدها .
[٥١٠] ليسكو وريلو ، بند ١١١٨ ، schapira ، بند ١٨١ ، لوسوران وبريدان ، قانون التجارة الدولية ، بند ٤٧٨ .

الورقة فيما يختص بميعاد إقامة دعوى الرجوع . فإذا كان هذا القانون يعتبر القوة القاهرة من مبررات الإهمال ، وجب إعتبارها كذلك بالنسبة إلى كل الملتزمين في الورقة ولو كانت القوانين التي تسري على آثار إلتزاماتهم تقضي بغير ذلك . أما إذا كان الأمر يتعلق بحقوق وواجبات الحامل خلال قيام القوة القاهرة – بفرض قبولها كمبرر للإهمال – أو بعد إنتهائها فيجب الرجوع إلى القانون الذي يسري على آثار إلتزام كل موقع على حدة ، لأن الامر يتعلق بمدى مسئولية الملتزم وآثار إلتزامه " [٥١١] .

(٤) نحن نتفق مع الرأي السابق في القول بوجوب تطبيق قانون الدولة التي يجب ان يتم فيها الإجراء الذي إستحال على الحامل مراعاة الميعاد الخاص به، وذلك بشأن قبول القوة القاهرة وأحوالها .

هذا القول سليم لا غبار عليه ويتم إعماله عندنا – وبالمخالفة للرأي السابق – على النحو التالي : يطبق قانون محل الوفاء بالنسبة لميعاد التقديم، كما يطبق هذا القانون أيضاً بالنسبة لميعاد البروتستو على أساس أنه قانون محل إتخاذ الإجراء . وأخيراً ينطبق هو أيضاً بالنسبة لميعاد إقامة دعوى الرجوع . هذا الحل نموذجي من عدة أوجه : يحفظ للورقة وحدتها ، ويقضي بإعمال حلول متناسقة ومنسجمة تتفق وطبيعة الورقة ، ويحفظ التوازن بين حقوق الحامل وسائر حقوق الضامنين في الورقة دون تمييز لواحد على الآخر ، ويجعل مفعول القوة القاهرة – بوصفها مبرراً للإهمال – واحداً بالنسبة لجميع الملتزمين في الورقة بقطع البصر عن الحل الذي يقول به القانون الذي يحكم آثار إلتزامات كل منهم .

أما ثاني الشقين فهو غير مقبول لدينا جملة وتفصيلاً لسبب بسيط هو أنه يرصد مذهب تعدد القوانين إعمالاً لنص المادة ١٩٠ مدني الذي برهنا على عدم ملاءمته بالمرة لحكم الإلتزامات الصرفية . فهذا الرأي يؤدي إلى جملة

[٥١١] الدكتور محسن شفيق ، المرجع والموضوع السابقين .

من النتائج الظالمة في هذه الخصوصية بالتحديد . فلو أن أحد الضامنين في الورقة أوفى للحامل على الرغم من عدم تقديم الورقة للوفاء في المواعيد المعينة ، وعلى الرغم من عدم تحرير وثيقة رسمية تثبت إمتناع المدين الأصلي عن الوفاء ، وذلك لكون القانون الذي يحكم إلتزامه يقضي بالرجوع دون مراعاة هذه المواعيد ، فإنه سيكون من الظلم أن يجد مثل هذا الضامن نفسه محروماً من الرجوع بدوره على الضامنين السابقين عليه لأن القوانين التي تحكم إلتزامات كل ضامن من هؤلاء الملتزمين على حدة تجهل هذا العذر. ولهذا نري أنه إذا تعلق الأمر بحقوق وواجبات الحامل فإننا لا نكون بصدد مدى الضمان الذي تنشغل به ذمة الملتزم قبالة الحامل وإنما بصدد حالة إنتقال لإلتزام المدين الأصلي – في حالة الرجوع – على الضمان فتكون المسألة على إتصال بالتنفيذ الصرفي فيسري بشأنها قانون محل الوفاء تماماً كما هو الوضع بالنسبة لموضوع الرجوع .

ج– إطالة مواعيد التقديم أو عمل البروتستو او إقامة الدعوى :

Le moratoire

١٩٦– الفرض في هذه الصورة أنه كثيراً ما يحدث أن تُصدر الحكومات في اوقات خاصة – كالحروب والثورات والكوارث العامة – قوانين بتأجيل دفع الديون [٥١٢] او إطالة مواعيد التقديم أو عمل البروتستو او إقامة الدعوى . وبصرف النظر عن إعتبارها من قبيل القوة القاهرة كما فعلت بعض التشريعات ، فإننا نتساءل : إذا صدرت مثل هذه القوانين في الدولة الواجب التنفيذ فيها ، فهل يمكن للملتزمين الآخرين في الدول الأخرى ان يفيدو من حكمها ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تتحدد من خلال معرفة القانون الذي يجب تطبيقه بشأن هذه المسألة .

---

[٥١٢] ويعتبر من قبل اقوة القاهرة القوانين المتعلقة بتأجيل دفع الديون ووقف الإجراءات المترتبة على التأخير في أدائها . كما فعل المشرع المصري عند وقوع العدوان الثلاثي على مصر في ٢٩ اكتوبر ١٩٥٦ بالقانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٥٦ ، وكما فعل بالقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٦٧ بوقف الاجراءات المترتبة على التأخير في اداءالديون بمحافظات القناة . راجع الدكتور مصطفى كمال طه ، بند ٢٥٤ ، ص١٩٩ .

قبل الإجابة على هذا التساؤل يحسن أن نشير بأن هناك من الفقهاء من قال بأن هذه المسألة مغايرة لفكرة القوة القاهرة . فإطالة المواعيد أو مدها في هذا الصدد " ليس نتيجة ظروف مستقلة تماماً عن إرادة الأفراد . إنها مفروضة من قبل المشرع لبواعث غالباً ما تكون سياسية ، أو بقصد تفضيل طبقة إجتماعية ، ربما لتكريس مصالح معينة " [٥١٣] . والحال كذلك فإنها تكون ذات تطبيق إقليمي ضيق ، وذلك " لأن سلطان القوانين السياسية مقصور على إقليم الدولة التي صدرت فيها " [٥١٤]

ومن الملائم للإشارة في هذا الشأن أن الأستاذ آرمنجون يأتي في طليعة من قالوا بنظرية القوانين السياسية بوصفها من القوانين التي لا يُتصور أن يثور التنازع بشأنها ، وأن مكانها الطبيعي يقع خارج نطاق القانون الدولي الخاص [٥١٥] وعلى ذلك ، فإن خروج القوانين ذات الطبيعة السياسية عن نطاق الإقليم الذي صدرت فيه أمر يتجاوز الذاتية التي تتصف بها هذه القوانين ، وينطوي تطبيقها من القاضي الأجنبي على تجاوز لا يملكه لأنه يتدخل عندئذ في صميم عمل من أعمال السيادة للدولة الأجنبية الصادرة عنها تلك القواعد [٥١٦] .

ويكفي في رأينا قدحاً في هذا الإتجاه أن نُقلّب النظر في الأساس الذي إعتمده صاحبه للتعرف على القوانين ذات الطابع السياسي ، وهو " الهدف " أو الغاية قولاً منه بأن هدف هذه القوانين الاخيرة مغاير لما تهدف إليه قواعد

---

(٥١٣) آرمنجون ، الموجز في القانون الدولي الخاص التجاري ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٠٤ ، ص ٣٧٢ .

(٥١٤) آرمنجون ، المرجع السابق .

(٥١٥) راجع في التفصيلات ، مؤلفه السابق الإشارة إليه ، بند ١٢٣ ، ص٢٤٩ -٢٥٢ ، مقالة بعنوان Les Lois politiques et le droit int . prive ، في Rev . ١٩٣٠ ، ص ٣٨٥ وما بعدها ، ومقالة بعنونا La notion des droits acquis en dr. Int. Prive ، منشور في Rec.des cours ، ١٩٣٣ - الجزء الثاني ، ص ٩٦ وما بعدها .

(٥١٦) Arminjon ، مقاله السابق ، ص ٣٨٩ وما بعدها . ومؤلفه ، الوجيز في القانون الدولي الخاص التجاري ، سابق الإشارة إليه ، ص٢٥٠ .

القانون الخاص . فالأولى تخدم مباشرة مصالح الدولة التي فرضتها ، والثانية تضطلع بتنظيم الروابط القانونية للأشخاص الخاصة والمتلعقة بمصالحهم [٥١٧] .

والسؤال : هل يمكن أن نتصور أن تُصدِر دولة من الدول قانوناً معيناً مجرداً عن هدف سياسي معين ؟ إن من المشكوك فيه أن نتصور ذلك بالأخص مع التدخل المتزايد لدور الدولة وما يستتبعه ذلك من إصدار قوانين تنظم بها هذه النشاطات .

وأياً كان الأمر فإنه يبدو لنا أن ليس ثمة عوز للتذرع بفكرة القوانين السياسة لتبرير الطابع الإقليمي للقوانين المتعلقة بإطالة مواعيد التقديم أو عمل البروتستو أو إقامة الدعوى . ويكفي القول – كما أبرز استاذنا لاجارد – بأن هذه القوانين " محددة بظروف معينة في الزمان والمكان " ، وهو ما يضفي عليها الطابع الإقليمي من غير شك ، الامر الذي تعتبر معه من " وجهة نظر تنازع القوانين من قوانين البوليس والأمن المدني " [٥١٨] . الوضع إذن يتعلق " بقواعد آمرة تسري بشان كل وفاء أياً كان القانون الذي يحكم العقد " [٥١٩] .

مرتدية ها الوصف ، هل يمكن القول ، في الحالة التي يكون فيها قانون محل الوفاء قانوناً أجنبياً ، بأن ليس في مقدور القاضي المصري أن يطبق هذا القانون لكونه من قوانين البوليس أو من القوانين ذات التطبيق المباشر ؟ هذا ما لا نعتقده ، فليس هناك من الناحية النظرية ما يحول دون تطبيق قواعد البوليس الاجنبية امام القاضي المصري . وهناك حجة اخرى

---

[٥١٧] إذ من رأي الأستاذ أرمنجون ان هذه القوانين السياسية يجب ان تُستوحى من إعتبارات متعلقة بالعدالة والصالح الإجتماعي في نطاق الإقليم الذي صدرت فيه ، راجع القانون الدولي الخاص لاتجاري ، ص٢٥٠ ، وانظر في إنتقادات أخرى ، الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٤١-١٤٥ ، ص١٤٨ وما بعدها .

[٥١٨] تعليقه على حكم محكمة السين في ٦ فبراير ١٩٦١ ، Rev ١٩٦٣ ، ٥٨٤ ، انظر بصفة خاصة ، ص٥٨٧ ، وفي ذات المعنى ، Niboyet ، الجزء الرابع ، سابق الإشارة إليه ، بند ١٤١٤ .

[٥١٩] استاذنا لا جارد ، تعليقه السابق الإشارة إليه .

في خصوص الأوراق التجارية مضمونها أن الدول التي قبلت الحلول التي قالت بها إتفاقيات جنيف حين سلمت بإعتبار القوانين المتلعقة بإطالة المواعيد في ظروف خاصة من قبيل القاهرة التي تبرر التأخير ، ألا يعني هذا القبول من جانبها تسليماً صريحاً بالإعتراف من قبل كل منها إزاء الأخرى بهذه القوانين ومن ثم تطبيقها ؟ (٥٢٠) . على أي حال ، وأياً كان الجدل المثار حول هذه المسائل ، فإن ما ينبغي التسليم به في هذا الصدد أن القانون الذي يحكم مسألة " المد أو الإطالة " هذه هو قانون محل الوفاء ، الأمر الذي يكمن معه لجميع الملتزمين الآخرين في الدول الاخرى أن يفيدوا منه .

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم التقادم الصرفي

١٩٧- تثير مسألة الطبيعة القانونية للتقادم خلافاً طويلاً بين الفقهاء في القانون الداخلي ، كما تختلف النظم القانونية فيما بينها بخصوص هذه المسألة ، وهو ما أنعكس بدوره على مسألة القانون الواجب التطبيق على التقادم بوصفه سبباً من أسباب إنقضاء الإلتزام دون الوفاء به . فالبعض يُخضعه لقانون القاضي ، والبعض الآخر يُخضعه لقانون موطن المدين ، بينما يذهب الرأي الراجح ضرورة إخضاعه للقانون الذي يحكم الإلتزام ذاته (٥٢١) . نعرض لهذه الحلول ثم لإنعكاساتها على الإلتزامات الصرفية على التفصيل التالي :

---

(٥٢٠) في ذات المعنى Chemaly . ص ٤٨٧ .

(٥٢١) ومع ذلك فإن هناك إتجاهات اخرى باتت مهجورة الآن . فهناك من يرى ان القانون الواجب التطبيق على التقادم هو قانون جنسية الدائن (راجع في ذلك R.Dayant, prescription civile بحث منشور بموسوعة القانون الدولي ، الجزء الثاني ص ٦١٥- ٦٢٢ أنظر بند ٢١) وهناك من يرى إخضاع التقادم لقانون محل تنفيذ الإلتزام راجع هذا الرأي معروضاً ومنتقداً في رسالة الدكتوراة القيمة للأستاذ
F.Hage-Chahine les conflits dans l' espace et dans le temps en matiere de prescription Paris 1977 , Vo. No.287 P188et 189 .

أولاً : القانون الذي يحكم تقادم حقوق الدائنية بصفة عامة :

ثمة – كما ذكرنا – عدة آراء في هذا الصدد ، نعرض لها مفندين ، ونبين الرأي الذي ننتصر له وأسباب ذلك :

(١) إخضاع التقادم لقانون القاضي :

١٩٨– يذهب أنصار هذا الرأي إلى إعتبار التقادم من مسائل الإجراءات ، ومن ثم يخضع لقانون القاضي المنظور أمامه النزاع وذلك إستناداً للإعتبارات التالية :

– أن من بين غايات التقادم إبعاد المطالبات التي تحيط بها الشكوك أو التي يتعذر تبريرها . وفي هذا السياق تكون غاية التقادم وطيدة الصلة بحسن اداء العدالة في إقليم الدولة فيخضع من ثم لقانون القاضي [٥٢٢] .

– حيث إن التقادم يرمي إلى تقوية المراكز المكتسبة ، فإن إعتبارات الضمان العام تحتم إخضاعه لقانون القاضي . بعبارة أخرى ثمة إعتبارات متعلقة بالنظام العام في داخل دولة القاضي هي التي تفرض هذا الحل [٥٢٣] .

ومن الجدير ذكره ، أن ثمة بعض التشريعات تخضع التقادم لقانون القاضي حملاً على إعتباره من مسائل الإجراءات ، من ذلك التشريعات الأنجلوسكسونية [٥٢٤].

---

[٥٢٢] أنظر Dayant ، التقادم المدني - موسوعة القانون الدولي بند ٢٣ .

[٥٢٣] من هذا الرأي Bartin ، مبادئ القانون الخاص - جـ١ بند ١٧٢ ص ٤٢٩ وما بعدها .

[٥٢٤] راجع في ذلك ، Motulsky ، الاجراءات المدنية والتجارية ، موسوعة القانون الدولي ، بند ١٤٣ ، وبند ١٢٥ ، Dayant التقادم المدني ، بذات الموسوعة ، بند ٢٣ Francois Terre Action en justice ، موسوعة القانون الدولي ، بند ٢٢ ، رسالة فايز الحاج شاهين " التنازع المكاني والزماني في مسائل التقادم ، سابق الإشارة إليه بند ٢٩٠ ، ٢٩١ ، وأنظر العميد Graveson ، تنازع القوانين ١٩٧٤ ص ٥٩٥ ، وأحكام القضاء المذكورة في هامش ٢٦ من نفس الصفحة ويسمى عندهم limitation of actions وقد كتب يقول :

English law ha ‹classified prescription af awnership as a question of substance to be governed ..by the universally recognized principle of the Lex situs .while questions of linitation of actions arc considered to fall with en the super e of procedure

والواقع أن ثمة إعتبارات قانونية وعملية تستوجب رفض هذا الرأي . من ذلك :

- من العسير إضفاء الطابع الإجرائي المحض على التقادم . فالملاحظ أن التقادم على إتصال غير منكور بموضوع الحق ذاته [٥٢٥] .
- إخضاع التقادم لقانون القاضي له نتائج لا تخلو من الخطورة أبرزها :

أ- إخضاع التقادم لقانون القاضي مدعاة لفتح باب التحايل والغش Forum shopping من قبل الدائن وذلك إذا ما أُتيح له الاختيار بين أكثر من مكان لرفع دعواه . فعندما يكون ذلك متروكاً لمحض اختياره فإنه يستطيع أن يتخير عندئذ المحكمة التي يكون قانونها في صالحه ، أي تلك التي وفقاً لقانونها لا يكون الحق في التقادم قد انقضى [٥٢٦] . ولا يخفى عندئذ ما سينطوي عليه سلوك الدائن من مساس بمركز المدين .

ب-ومن جانبه لن يعدم المدين الوسيلة في إختيار القانون الذي يضع ميعاداً للتقادم في صالحه . فإذا كان من المسلم به أن الإختصاص القضائي الدولي يقوم على ضوابط من بينها ضابط تعرفه غالبية التشريعات وهو ضابط موطن المدعى عليه ، فإن هذا المدين لن يتوانى في السعي حثيثاً لكسب موطن في البلد الذي يعرف مقدماً أن قانونه يضع أقصر ميعاد للتقادم ، أي سوف يحكم بإنقضاء الإلتزام . وواضح ما ينطوي عليه مثل هذا العمل من غش وتحايل [٥٢٧] .

---

[٥٢٥] فايز الحاج شاهين ، المرجع السابق ، بند ٢٨٩ ص١٩١ ، Dayant ، موسوعة القانون الدولي ، وانظر أيضا باتيفول في رسالته :
Les conflits de lois en matiere de contrats ,Paris,1938 ,NO.576,lereboure pigeonnieere ,note civ. 31 janv .1950. S.1950,261 .

[٥٢٦] Dayant ، المرجع السابق ، بند ٢٥ ، الحاج شاهين ، المرجع السابق بند ٢٨٩ ، Tyan ، المرجع السابق ، بند ٢٠٧ ، ص٢١٤ .

[٥٢٧] باتيفول ، تنازع القوانين في مسائل العقود ، بند ٥٧٧ ، Niboyet ، الجزء الخامس ، بند ١٤٢٦-٧ .

(٢) إخضاع التقادم لقانون المدين :

١٩٩- يبرر إخضاع التقادم لقانون موطن المدين عند القائلين به أمران :

أ- بما أن من اهداف التقادم حماية المدين ، لذا يتعين إخضاعه لقانون موطنه على أساس أنه القانون الي يحقق مصالحه [٥٢٨] .

ب- بما كان موضوع التقادم هو إنقضاء حق الدائنية ، لذلك يجب إخضاعه لقانون موطن المدين بإعتبار أن في هذا المكان يتركز هذا الحق [٥٢٩] .

هذا الرأي تعرض للقدح من أكثر من جانب :

(أ) إذا كان صحيحاً أن التقادم يهدف إلى حماية المدين ، إلا أن ذلك العنصر وحده يعجز بذاته عن تحديد طبيعة التقادم . فالتقادم له طبيعة مركبة حيث يجد اساسه في إعتبارات أخرى مثل مجازاة الدائن المهمل وإعتبارات الأمن والإستقرار الجماعي . فإذا كان الامر كذلك فلماذا نجعل من فكرة حماية المدين وحدها أساساً لتحديد القانون الذي يحكم التقادم وإهمال سائر الإعتبارات الاخرى ؟

(ب) وإذا سلمنا جدلاً بأن وظيفة التقادم الجوهرية هي حماية المدين بحيث تبدر بجوارها باهتة سائر الوظائف الاخرى ، فإن ذلك بذاته لا يعني بالضرورة أن يكون قانون موطن المدين هو الذي يوفر له الحماية . فقد يوفر ذلك له ذلك قانون آخر كقانون جنسية المدين ، أو القانون الذي يحكم الإلتزام ذاته . فمن المتصور عملاً أن أن يكون قانون موطن المدين متضمناً لمدة

---

[٥٢٨] راجع في ذلك نقض مدني فرنسي ، ١٣ يناير ١٨٦٩-سيري .١٨٦٩ -١-٤٩ تعليق Labbe ، نقض ٩ يناير ١٩٢٤ .D.P ١٩٣٤-١-٢٢ ، نقض ١ يزليه ١٩٢٦ - المجلة الانتقادية ١٩٣٧ ، ١٧٥ وايضا منشور في J.C.P ١٩٢٧-١١-٣٢ مع تعليق Chauveau .

[٥٢٩] في هذا المعنى savatier ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٧٩ ، وانظر بصفة عامة بشأن هذا الحل ، رسالة الدكتوراة للأستاذ :

J.Michel,la prescription liberatoire en droit international prive , paris 1911 P.91 et s.

ولأسباب للوقف والإنقطاع تفوق طولاً وعدداً وإتساعاً تلك التي يتضمنها قانون آخر كالقانون الذي يحكم الإلتزام ذاته [٥٣٠] . ومن ثم يكون قانون موطن المدين اكثر إساءة لمركزه من غيره .

ومجمل هذه الحجة أن محاولة الربط بين مصلحة المدين ، بوصفها الهدف الفذ للتقادم ، وقانون موطنه ، بوصفه محققاً لتلك المصلحة ، أمر لا يصدق في كل الفروض .

(ج) وأخيراً فإن هذا الرأي تترتب عليه نتائج خطيرة من الناحية العملية أهمها أن إخضاع التقادم لقانون موطن المدين قد ينطوي على مفاجأة للدائن غير عادلة وذلك إذا غير المدين موطنه بعد نشوء الإلتزام إلى دولة يضع قانونها مدة تقادم أقصر من تلك التي يقررها القانون الذي يحكم الإلتزام ذاته [٥٣١] .

(٣) الرأي الراجح : إخضاع التقادم للقانون الذي يحكم الإلتزام ذاته:

٢٠٠- يذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى إخضاع التقادم للقانون الي يحكم موضوع الإلتزام ذاته على أساس أنه أكثر إتصالاً بالحق أو المركز القانوني محل النزاع [٥٣٢] .

---

(٥٣٠) في هذا المعنى Dayant ، في موسوعة القانون الدولي سابق الاشارة اليه ، بند ٢٩ ، Niboyet ، الجزء الخامس ، بند ١٤٢٦ وانظر كذلك تعليقه على حكم النقض الصادر في ٩ يناير ١٩٣٤ ، Rev.crit ١٩٣٤ ،٩١٥

(٥٣١) باتيفول ، تنازع القوانين في مسائل العقود ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥٨٤ ، وأيضاً ليربور بيجونيير تعليقه على حكم النقض الصادر في ٣١يناير ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠- ٢٦١ ، جان ميشيل ، المرجع السابق ، بند ٢٤ وما بعدها ، وانظر أيضاً فايز الحاج شاهين ، سابق الإشارة إليه بند ٢٨٨ ص١٨٩-١٩٠ ، وانظر في مصر زميلنا الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة ، أصول المرافعات المدنية الدولية ، المنصورة -١٩٨٤ ، بند ٦٣ ، ص٧٥ .

(٥٣٢) راجع في الفقه الفرنسي ، باتيفول ولاجارد بند ٦١٥ ص ٢٠٣ وبند ٧٠٣ ، باتيفول ، تنازع القوانين في مسائل العقود ، بند ٥٨١ ، مايير الوجيز ، المرجع السابق ، بند ٤٧٥ص٣٥٦ ، وما بعدها ، Niboyet ، الجزء الخامس ، بند ١٤٢٦ ، جان ميشيل ، رسالته السابق الاشارة إليها ص ١٣٥ ، Dayant ، التقادم ، موسوعة القانون الدولي ، بند ٣٢ ، Terre Feancois . الدعوى القضائية ، موسوعة القانون الدولي بند ٢٢ ، Motulsky ، الاجراءات المدنية والتجارية موسوعة القانون الدولي ، بند ١٢٥ ، قارن مع ذلك فايز الحاج شاهين ، بند ٣٣٠ -٣٣٩ . وانظر في مصر ، الدكتور عز الدين عبد الله ، بند ٢٠٩ ، ص ٨٠٢ ، الدكتور محمد كمال فهمي ، بند ٤٩٠ ، ص٦٦٣ ، الدكتور جابر جاد عبد الرحمن ، القانون الدولي الخاص العربي ، الجزء الرابع ، القاهرة ١٩٦٤ ، بند ٤١ ص ١٠٨ ، الدكتور هشام صادق ، تنازع الاختصاص القضائي الدولي - دراسة مقارنة - منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بند ٤٧ ، ص١٦٤-١٦٥ ، الدكتور احمد عبد الكريم سلامة ، بند ٦٤، ص٧٤-٧٥

ولا شك عندنا في سلامة هذا الإتجاه الذي تفرضه مقتضيات التجارة الدولية لما تتطلبه من إشاعة روح الإستقرار والطمأنينة في المعاملات فهذا القانون يحقق عدة فوائد :

- يجنب صاحب الحق (الدائن) إنقضاء حقه بالتقادم وهو ما قد يقع فيما لو أخضعنا التقادم لقانون موطن المدين ثم غير هذا الأخير موطنه الأصلي [٥٣٣].
- إن هذا الحل يحقق وحدة القانون الذي يحكم العلاقة القانونية في نشأتها وإنقضائها [٥٣٤] .

هذا الحل طبقه القضاء اللبناني [٥٣٥] وهو السائد في بلاد القارة الأوروبية . فقد أخذ به القضاء الألماني والنمساوي والبلجيكي والإيطالي والسويسري ، كما أخذت به صراحة بعض التشريعات كالقانون التشيكي والقانون البولندي ومشروع القانون الهنغاري ، وأقر العمل به معهد القانون الدولي سنة ١٩٢٤ [٥٣٦] . كما نرى وجوب الأخذ به في مصر .

ومؤدى هذا الرأي أن القانون الذي يحكم تقادم الحق في مادة الالتزامات هو قانون العقد إذا كان الدين تعاقدياً [٥٣٧] ، وقانون محل الفعل

---

[٥٣٣] في هذا المعنى "مايير ، المرجع السابق ، بند ٤٧٥ ، Dayant في الموسوعة بند ٣٥ ، Action en justice.Fancois Terre ، الموسوعة ، بند ٢٢ ما بعده ، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، بند ٢٠٩ ص ٨٠٢ ، الدكتور هشام صادق ، ص١٦٥ .

[٥٣٤] في هذا المعنى Dayant ، بند ٣٥ ، وقارن مع ذلك ، فايز الحاج شاهين ، التنازع المكاني والزماني في مسائل التقادم ، بند ٢٩٢ ص ١٩٢ وما بعدها .

[٥٣٥] انظر استئناف بيرلاوت ٢٥ يوليه ١٩٦٣ ، ن ق . ١٩٦٤ ، ص٤٩٤ ، تمييز لبناني ٢٧ يوليه ١٩٢٨ ، المحامي ١٩٢٩ -١-٢٦ ، استئناف مختلط ، ٧ يناير ١٩٤١ ، مجلة القضاء المختلط -١- بند ٤٨ ، ص٥٤٦ .

[٥٣٦] Dayant ، prescription ، موسوعة القانون الدولي ، بند ٣٢ .

[٥٣٧] ففي هذا المعنى - Jean Michel ، المرجع السابق ، بند ٨٣ وما بعده Dayant ، بند ٣٧ والمراجع المشار إليها فيه ، وانظر في مصر الدكتور محمد كمال فهمي ، بند ٤٩٠ ، ص٦٦٤ .
وأنظر في القضاء الفرنسي :

- Cass civ .28 mars.1960,Rev . crit. 1960 note Batiffol .dans son arrêt la cour a luge que " le 'débiteur av.ut valablement excipe de la prescription de quinze ans prévue par la loi marcocaine . lex contractus .dans l'article 387 du dahir des obligations et des contrats ".

الضار أو النافع إذا كان الدين غير تعاقدي [٥٣٨] . ويخضع التقادم المسقط للحق العيني لقانون موقع المال شأنه في ذلك شأن التقادم المكسب [٥٣٩] . أما تقادم دعاوى الحالة فيحكمه القانون الشخصي . وإعمالاً لنفس الحكم فإن التقادم في دعاوى إنكار البنوة يحكمه قانون جنسية المراد إنكار نسبه أو قانون جنسيته المراد إثبات النسب إليه بحسب الأحوال ، وتقادم دعاوى البطلان والفسخ يحكمها القانون الذي يحكم التصرف الذي خولفت شروطه ، أي قانون التصرف المطعون عليه [٥٤٠] .

هذا ، وتخضع مواعيد السقوط للقانون الذي يحكم موضوع العلاقة القانونية محل النزاع . أما مواعيد الإجراءات فإنها تتصل بعملية سير الخصومة المنظورة أمام القاضي فيحكمها من ثم قانون هذا القاضي [٥٤١] . ومن الجدير ذكره أن التقادم المكسب يدخل في نطاق تطبيق قانون موقع المال بوصفه من وسائل كسب الحقوق العينية [٥٤٢] .

---

(٥٣٨) انظر في الفقه الفرنسي باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق ، بند ٦١٥ وأيضا رسالة الدكتوراه للأستاذ الفرنسي Bourel (P)
les conflitsde lois en matière d'obligation, extra-contractuelles P.247 et S .Louis Forget . les conflits ،de lois en matière ،d'accidents de circulation routiere .Pans1973 NO.177-181 P.103 et 104.
وانظر في أحكام القضاء الفرنسي ، المشار إليها في موسوعة القانون الدولي تحت عنوان " التقادم " بند ٤٣-٤٦ ، وانظر حديثا حكم محكمة Toulouse. 5 mars 1979 Gaz . Pal 1981,1-405 , note A . loumagne.

(٥٣٩) باتيفول ولاجارد ، المرجع السابق بند ٧٠٣ ص٤٥٣ ، انظر في مصر الدكتور هشام صادق ص١٦٥ .

(٥٤٠) أستاذنا G.de la Pradelle رسالته السابق الاشارة اليها في تنازع القوانين في مسائل البطلان ، بند ٢٨٤ وما بعده ، باتيفول ولاجارد بند ٦٠١ .

(٥٤١) باتيفول ولارجاد ، المرجع السابق بند ٧٠٣ ص ٤٥٣ ، مايير بند ٤٧٥ ، وفي مصر الدكتور عز الدين عبد الله ص ٨٠٢ ، الدكتور احمد عبد الكريم سلامة ، ص٧٧ .

(٥٤٢) في هذا المعنى ليربور بيجونير ولوسوران ، بند ٤٧١ ، نبواييه الجزء الرابع ، بند ١١٧١ ، بارتان الجزء الثالث ، بند ٤١١ وانظر أيضا Fouchard ، موسوعة القانون الدولي تحت عنوان Biens ، بند ٧٢-٨٦ ، وانظر في ذات الحل في القانون الغنجليزي العلامتين : Dicey and Morris on the conflict of laws : 1973 Rule 80 .P.531. وقد كتبا يقولان :
" The question whether the possessor or occuper of immovable or land has or has not acquired a title thereto by lapse of time ،i.e .by prescription is to determined in accordance with the lex situs ،and this is so whether the land is situate in England or in a foreign country."
وانظر أيضا الأستاذ الإنجليزي Graveson ، تنازع القوانين ، الطبعة السابعة ١٩٧٤ ص ٥٩٥ .

مجمل القولا أن ثمة إعتبارات موضوعية هي التي أدت إلى سيادة الإتجاه القائل بإخضاع التقادم للقانون الذي يحكم الإلتزام . لكن ما هو نطاق تطبيق هذا القانون ؟

٢٠١- نطاق تطبيق القانون الذي يحكم التقادم :

متى سلمنا بأن القانون الذي يحكم التقادم هو القانون الواجب التطبيق على موضوع الإلتزام ، فإنه يرجع لهذا القانون لمعرفة شروط التقادم وآثاره والمدة التي ينقضي بها الحق .

ونعتقد ، بصفة عامة ، انه لا يعد متعارضاً مع النظام العام في مصر كون القانون الأجنبي يقرر مدة اكبر من تلك التي يعرفها القانون المصري [٥٤٣] ، بينما يتعارض مع النظام العام في مصر كون القانون الأجنبي – الذي يحكم موضوع الإلتزام – يجهل تماماً فكرة تقادم الحقوق [٥٤٤] .

وفوق ما تقدم ، فإن القانون الذي يحكم التقادم هو المرجع لتحديد الميعاد الذي يبدأ منه التقادم ، والحالات التي ينقطع فيها والأعمال التي تُحدِث هذا الأثر . على أن تحديد مدى صحة الأعمال التي ينقطع بها التقادم مسألة تخضع للقانون الي يحكم هذه الأعمال . فإذا تعلق الأمر برفع دعوى قضائية للمطالبة بالحق ، أو بإقرار بالدين بوصفهما من أسباب إنقطاع التقادم (م٣٨٣ مدني مصري) ، فإنه يرجع لتقدير صحة هذه الأعمال وفعاليتها في إحداث هذا الأثر إلى القانون الذي يحكم كل عمل من هذه الأعمال وهو قانون القاضي بالنسبة للسبب الأول وقانون الإرادة بالنسبة للسبب الثاني [٥٤٥] .

---

[٥٤٣] قارن الدكتور منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، وفي فرنسا Niboyet ، الجزء الخامس بند ١٤٢٦ .

[٥٤٤] في هذا المعنى في فرنسا Batiffol ، تنازع القوانين في مسائل العقود ، سابق الإشارة إليه ، بند ٥٨٣ .

[٥٤٥] راجع مع ذلك حكم محكمة Pau يونيه ١٩٨١ D.s. ١٩٨١ -٥٦٩ تعليق Agostini حيث قضت المحكمة بأنه " إذا تعلق الامر بدعوى مرفوعة أمام القضاء الفرنسي فإن فكرة التقادم ذاتها وطبيعة ونطاق الأعمال التي يقف بها التقادم او ينقطع يجب تقديرها بالرجوع للقانون الفرنسي " .

وأخيراً فإن القانون الذي يحكم الإلتزام ذاته ، هو الذي يحدد أثر الإتفاقات المعدلة لأحكامه ، فيبين ما إذا كان من الجائز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وحكم الإتفاق على مدة يتم فيها التقادم غير تلك التي عينها القانون . (راجع نص المادة ٣٨٨ مدني مصري) ، ويرجع كذلك إلى هذا القانون لتحديد أسباب الوقف Suspension ، فهو المرجع لمرعفة ما إذا كان التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات يسري في حق من لا تتوافر فيه الاهلية أو الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائة إذا لم يكن له نائب يمثله قانوناً أم لا يسري هذا التقادم [٥٤٦] (راجع نص م ٢/٣٨٢ مدني مصري) .

ثانياً : القانون الذي يحكم التقادم الصرفي :

٢٠٢ – والسؤال : هل يمكن تعدية الحل المتقدم الذي قال به الفقه المعتمد في مصر وفرنسا إلى نطاق الأوراق التجارية لأمر هكذا قولاً بأن هذا الحكم عام وأن لا خصوصية للأوراق التجارية تجعلها تتمرد على هذه القاعدة ؟ بعبارة أخرى ، هل يطبق الحل المعتمد – رغم أنه يكرس مذهب التعدد – أم يجب أن ندافع – حتى آخر لحظة من حياة الورقة – عن مذهب الوحدة في هذا الصدد ؟ في الأمر خلاف نحدد على أثره الرأي الذي نعتقد في سلامته .

---

[٥٤٦] انظر في هذا المعنى في فرنسا Dayant prescription civile، بند ٥٩-٦٠ ، وانظر بصفة عامة في الموضوع الأستاذ فايز الحاج شاهين التنازع المكاني والزماني في مسائل التقادم ، سابق الإشارة إليه ، بند ٣٣٠ - ٣٣٩ ص ٢١٧-٢٢٤ .

يذهب الفقه الغالب في مصر [٥٤٧] وفرنسا [٥٤٨] إلى تطبيق القاعدة العامة التي بمقتضاها يخضع التقادم للقانون الذي يحكم الإلتزام ذاته . أي أنه يطبق في هذه الحالة القانون الذي يسري على آثار إلتزام كل مدين على حدة ، وهو في مصر قانون الإرادة أو قانون الموطن المشترك او قانون محل الإلتزام بحسب الأحوال طبقاً للمادة ١٩ من القانون المدني . مؤدى هذا الرأي أن يتم الأخذ بمذهب التعدد مع ما يترتب عليه من قبول مواعيد للتقادم تختلف من إلتزام لآخر من الإلتزامات الواردة في الورقة ، تبعاً للقانون الذي يحكم كل إلتزام على حدة .

ونحن من جانبنا نرى أن الحل السابق يرتب نتائج غريبة وغير عادلة بغعتراف انصار مذهب التعدد [٥٤٩] . يدل على فساد هذا الرأي المثال التالي الذي يجسّد غرابة النتائج التي تؤدي إليها مذهب التعدد الذي تُفضي إليه المادة ١٩ مدني مصري: فوفقاً لنص المادة ٤٦٥ تجاري جديد " ١- تتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق . ٢- وتتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين وقبل الساحب بمضي سنة من تاريخ الإحتجاج المحرر في الميعاد القانونى أو من تاريخ الإستحقاق

---

[٥٤٧] الدكتور محسن شفيق ، بند ١٢٥٥، ص١١٧٥ ، الدكتور هشام صادق ، ص٢٤٩ ، والملاحظ بصفة خاصة أن الاستاذ الدكتور هشام صادق يؤكد في خصوص التقادم بالذات تطبيق مبدأ التعدد . وفي ذلك يقول " ونحن لا نتشكك في سلامة إخضاع التقادم للقانون الذي يسري في شأن الموضوع ، وهو ما يؤدي في حالتنا إلى تطبيق القانون الذي يحكم الحق او الالتزام المدعي بتقادمه " . ويضيف في هامش (٤) ص ٨٤٩ قوله : " وعلى ذلك فإذا أخذنا بمبدأ التعدد لوجب القول بإخضاع التقادم للقانون الذي يحكم آثار التزام كل مدين على حدة ، وهو قانون الارادة او القوانين الاخرى التي اشارت اليها المادة ١١٩ ... " .

[٥٤٨] ليون كان ورينو ، بند ٦٦٤ . وفي القضاء الفرنسي قبل سنة ١٩٣٠ ، ان قبل اتفاقيات جنيف انظر :

Cass. Grand Liban ,23 mars 1926 , clunet 1927 ,P,462 ; Trib . civ. De Thonon , 22 decemnre 1937 , Gaz.Pal. 1938 , I, P . 380 .

ويذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى إعمال هذا الحل حتى بعد إتفاقيات جنيف في الفرض الذي لا تكون فيه أحكام هذه الإتفاقيات واجبة التطبيق ، ليسكو وروبلو ، بند ١١١٩ ، ص ٦٢٣ ، آرمنجون ، سابق الإشارة إليه ، بند ٢٠٦ ، آرمنجون وكاري ، بند ٤٨٤ .

[٥٤٩] ليسكو وربلو ، ص٦٢٣ ، حيث يذكران :

" .... Encore que la diversite des delais put entrainer des consequeces facheuses pour quelques uns des obliges ... "

اذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف . ٣- وتتقادم دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض وقبل الساحب بمضى ستة اشهر من اليوم الذى أوفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه " .

والسؤال : ما هو القانون الذي يحكم التقادم الصرفي في الورقة التجارية لأمر ؟ من رأي جانب في الفقه أنه يجب تطبيق قانون واحد يحكم التقادم الصرفي في الورقة التجارية ، هو قانون محل الوفاء بإعتباره قانون الصك الذي تندمج فيه كافة الإلتزامات التي يمكن أن يلحقها التقادم .

ونعتقد مع جانب كبير في الفقه والقضاء في فرنسا في سلامة تطبيق قانون واحد Loi Unique هو قانون محل إصدار الصك [٥٥٠]. ويبدو أن هذا الحل هو الذي تأخذ به إتفاقية جنيف السابقة ، حيث يرى الفقه الراجح في فرنسا – على أساس من التفسير الموسع لنص المادة ٥ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ والمادة ٦ من إتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ – أن مدة التقادم من المسائل التي تخضع لقانون محل إنشاء الصك الذي يسري بالنسبة " لمواعيد إستعمال دعوى الرجوع إزاء كل الموقعين " [٥٥١].

وبالتطبيق لما تقدم فإن قانون محل إصدار الصك – في رأينا – هو الذي يحدد مدة التقادم وأسباب الوقف والإنقطاع . ومع ذلك فإن قانون القاضي La Lex Foir هو الذي يسري بالنسبة للنظام الإجرائي للتقادم تطبيقاً لنص المادة ٢٢ من القانون المدني المصري ، فيحدد المرحلة من الدعوى التي يجوز فيها الدفع بالتقادم ، وما إذا كان القاضي يستطيع أن يحكم بالتقادم من تلقاء نفسه أم لا [٥٥٢].

---

(٥٥٠) إستئناف الجزائر ، ١١٨ أغسطس١٨٤٨ ، سيري ، ١٨٤٩ – ٢ – ٢٦٢ .

(٥٥١) أرمنجون وكلري ، بند ٤٨٦ ، أرمنجون ، بند ٢٠٦ ، ليسكو وربلو ، بند ١١٢٠ والمراجع المشار إليها في هامش (١) من ذات الصفحة .

(٥٥٢) راجع في تفاصيل هذه المسائل عموماً مؤلفنا في الإجراءات المدنية والتجارية الدولية ، بيروت ، ١٩٨٦ ، بند ١٥٩ وما بعده ، بند ١٨٢ وما بعده .

٢٠٤- للأوراق التجارية ، وبصفة خاصة ، الكمبيالة أهمية كبيرة في نطاق العلاقات الخاصة الدولية . وحتى تتمكن هذه الأوراق من أداء دورها بصورة فعّالة على المستوى الدولي ، فإنه يلزم إخضاع الإلتزامات الصرفية التي ترد عليها لنظام قانوني متجانس ، يحفظ للورقة التجارية وحـدتها ، ولا يمـزّق أوصالها بين أكثر من قانون . وقد أدركت الدول فقد زمن ليس بالقريب أهمية ذلك فعمدت إلى توحيد القواعد القانونية الخاصة بالأوراق التجارية ، مؤمنـة أن ذلك هو الطريق الأمثل لكي تحقق الأوراق التجارية وظيفتها على المستوى الدولي . ومن أبرز هذه الإتفاقيات الدولية ، إتفاقات جنيف لـسنة ١٩٣٠ ، ١٩٣١ ، الخاصتان بالكمبيالة والسند الإذني والشيك . بيد أن هذه الإتفاقـات لم تقض على حالات تنازع القوانين كلية ، كما أن حالات تنـازع القـوانين بشأن هذه الأوراق بقيت قائمة وعديدة ، وهذا مـن بـاب أولـى ، بالنـسبة لتشريعات الدول التي لم تنضم إلى إتفاقيات جنيف .

وقد بان لنا عبر ثنايا الدراسة المتقدمة عجز قواعد الإسناد المدرجة في القانون المدني والخاصة بحكم التصرفات القانونية بصفة عامة عن تقديم الحلول الملائمة بشأن الأوراق التجارية لأمر. لذا قلنا بأنه ينبغي البحث عـن القانون الواجب التطبيق على الإلتزامات التي ترد على هذه الأوراق بما يتفق وطبيعتها من كونها إلتزامات شكلية ، يندمج الحق الثابت فيها في الصك ذاته إلى درجة كبيرة ، ويكون كل إلتزام صرفي منفصلاً عن سبب قيامـه . كمـا يجب أن يؤخذ في الحسبان – عند تحديد هذا القانون – الوظائف الإقتصادية التي تؤديها الورقة.

٢٠٥- إنطلاقاً من هذه المفاهيم قدرنا أن القانون الذي يحكم نشوء الورقـة التجارية ينبغي أن يتحدد على ضوء مبدأ قانوني وإقتصادي مفاده : نظراً لأن

الأوراق التجارية لأمر هي صكوك شكلية ، يندمج فيها الحق ، بدرجة أو بأخرى ، في الصك ذاته ، فإنه يجب لذلك إبراز أهمية الجانب الشكلي في الإلتزام الصرفي، دون إهمال الجانب الموضوعي في الورقة . فعلى الرغم من التداخل بين الشكل والموضوع في الإلتزام الصرفي إلا أنه يجب الفصل بين هذين الجانبين . فالورقة التجارية لا يمكنها أن تؤدي وظيفتها كاملة إلاّ إذا إطمأن الحامل وأعفيناه من التحري والبحث عن الظروف والأسباب التي في ظلها ووفقاً لها نشأ كل إلتزام صرفي في الصك . وتحقيقاً لهذا الهدف يعتبر القانون الصرفي صحيحاً ، في مواجهة سائر الحملة في الورقة ، كل صك إستوفى صحته بحسب الظاهر من بيانات الصك، كما أنه يحمّل كل موقع على الورقة إلتزاماً شخصياً بالوفاء بمقتضى الشكل وحده . من هذا المنظور يجب إضفاء وصف "الشكل" على كافة الشروط اللازمة لصحة الصك وأوصافه ، والتي تكون ظاهرة عبر بيانات هذا الصك ذاته ولو كان لها تأثير على موضوع الإلتزام الصرفي . هذه الشروط بدونها تفقد الصكوك الإذنية ذاتيتها الخاصة بها بوصفها تصرفات شكلية حرفية لها كفايتها الذاتية لتتحول إلى مجرد ورقة عادية تخضع لحكم القواعد العامة .

٢٠٦- وبالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق على شكل الإلتزام الصرفي في مصر أوضحنا في الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، وعلى خلاف الفقه المصري أن المادة ٢٠ مدني الخاصة بحكم شكل التصرفات القانونية بوجه عام لا يمكن أن تنطبق هكذا على الإلتزامات الصرفية . فالمادة المذكورة تشير إلى ضوابط – مثل قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين وقانون الموطن المشترك – تتأبى على القبول في نطاق الأوراق التجارية . وقد قلنا يومئذ بأن المسألة تعرض أمام القضاء المصري بوصفها من المسائل التي يجب حلها إجتهاداً طبقاً لأحكام ومبادئ القانون الدولي الخاص ، وسند القاضي المصري في هذا الإجتهاد هو نص المادة ٢٤ مدني مصري . وقد أكدنا يومئذ على أن

هذه المبادئ العامة تفضي إلى إخضاع شكل الإلتزام الصرفي – أخذاً بما هو ملائم من أحكام إتفاقيات جنيف – لقانون الدولة التي نشأت فيها الورقة . وفي الحالة التي يكون فيها الإلتزام غير صحيح شكلاً طبقا لقانون محل صدور الصك إلا أنه صحيح شكلاً وفقاً لقانون دولة القاضي فلا يكون للعيب الشكلي الذي لحق التصرف (وفق قانون محل النشوء) أثر على صحة الإلتزامات التي تنشأ لاحقاً بموجب الورقة التجارية في دولة القاضي . وقد شاء المشرع أن يعتمد هذا الإجتهاد فنص في القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على هذا الحكم بنصوص صريحة خرج فيها على القاعدة العامة التي تحكم شكل التصرفات القانونية بصفة عامة . وفي ذلك تنص المادة ٣٨٧ على ما يلي : " ١- يخضع شكل الالتزامات بموجب الكمبيالة لقانون الدولة التى صدرت فيها.٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار اليه فى الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لاحكام القانون المصرى فلا يكون لعيبه الشكلى أثر فى صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الكمبيالة في مصر " . كما تنص المادة ٤٨١ على ما يلي : "١- يخضع شكل الالتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التى صدر فيها . ٢- ومع ذلك إذا كان الإلتزام غير صحيح شكلاً بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة ولكنه صحيح شكلاً وفقاً لأحكام القانون المصرى فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الالتزامات اللاحقة التى تنشأ بموجب الشيك في مصر".

٢٠٧- وقد خلصنا في هذه الدراسة إلى أنه لا يعتبر من قبيل الشروط الموضوعية إلاّ الشروط اللازمة لصحة الصك والتي لا تظهر بين بيانات الورقة مثل الأهلية والرضا والسبب.

وقد أوضحنا في الطبعة الأولى من هذا المؤلف أنه بالنسبة للأهلية اللازمة للإلتزام الصرفي ، فإن إخضاعها لقانون جنسية الملتزم – كما هي القاعدة العامة في شأن التصرفات عموماً – أمر يثير صعوبات بالغة في

خصوص الأوراق التجارية . فمن الصعوبة بالنسبة للحامل الأخير للورقة أن يقف على جنسية الملتزمين فيها ، وتزيد الصعوبة كلما إزداد عدد الملتزمين في الورقة وهكذا . وبدلاً من أن يصبح تواتر التوقيعات على الورقة مصدر ثقة فيها يغدو مبعث قلق وعدم إطمئنان وهو ما تتثاقل معه الورقة في التداول! الأمر الذي قد يعيق عملها في نطاق التجارة الدولية بصورة غير مرغوب فيها . وفي ضوء ذلك أكدنا – في الطبعة الأولى من هذا المؤلف – أن قضاءنا المصري مدعو أيضاً بهذه المناسبة إلى البحث عن القانون الذي يحكم أهلية الإلتزام الصرفي لعدم ملاءمة حكم المادة ١١ مدني مصري في هذا الشأن نظراً لما للأوراق التجارية من طبيعة خاصة بها . وقلنا إن الأجدر أن يُطبق في هذا الصدد قانون محل إبرام التصرف جنباً إلى جنب مع قانون الجنسية . فيكفي أن يكون التصرف صحيحاً من وجهة نظر أي من هذين القانونين ، الأمر الذي يترتب عليه عدم تطبيق قانون الجنسية ، إلاّ إذا كان أقل تشدداً من قانون محل إبرام التصرف. والقول بغير ذلك ، إعمالاً لقانون الجنسية وحده – كما هو الشأن في التصرفات القانونية بصفة عامة – من شأنه أن يؤدي إلى التضحية بالإئتمان الصرفي وهي لا شك نتيجة خطيرة بالنسبة للتجارة الدولية : فحامل الورقة ، يصعب عليه من ثم تحديد أهلية الملتزم صرفياً ، ومع ذلك يكون معرضاً لأن يدفع في مواجهته من قبل من يتم الرجوع عليه بنقص أهليته أو إنعدامها ، وإلى أن يثبت غش الملتزم أو تدليسه تكون الورقة قد تجردت من الثقة والإئتمان وفقدت أهم خصائصها من كونها معدة للتداول السريع .

وعند صدور التقنين التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إستجاب المشرع لما دعونا إليه حرفياً فكان أن نصت المادة ٣٨٨ منه على ما يلي :" ١- يرجع فى تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة الى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته . ٢- وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم

بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة فى دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية " .

٢٠٨- وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية في الورقة خلصنا إلى تحليل مؤداه أن حكم المادة ١٩ مدني مصري لا يسري إلا في الفرض الذي يتفق فيه أطراف الإلتزام الصرفي على تطبيق قانون معين ليحكم هذه الشروط ، بشرط ألا يكون هذا التركيز مفتعلاً وأن يكون ظاهراً في الورقة ذاتها إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية . وفيما وراء ذلك أكدنا أنه إذا لم يعين الأفراد صراحة القانون الواجب التطبيق فإنه يتعين على القاضي المصري أن يبحث عن الحل الملائم على ضوء المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص. ويجب عليه عند ذلك أن يقرأ هذه الإرادة مركزة في قانون محل إصدار الصك . هذا الحل تفرضه إعتبارات متعلقة بالورقة ذاتها وما لها من طابع مجرد ، وأخرى راجعة إلى مقتضيات الإئتمان الصرفي التي توجب أن يكون حامل الورقة على علم بالقانون الذي يحكم إلتزامه .

٢٠٩- وفيما يتعلق بالقانون الذي يحكم آثار الإلتزامات الصرفية التي ترد على الورقة أكدنا على أن أي تحليل يتم في هذا الخصوص يجب أن ينطلق من إعتبارين جوهريين : أحدهما عملي والآخر قانوني .

فمن الناحية العملية ، يجب ألا يغيب عن الباحث لحظة وهو بصدد تحديد هذا القانون أن ثمة وحدة تربط بين الإلتزامات الصرفية التي ترد على الورقة لأمر من كونها ترد جميعاً على موضوع واحد هو مبلغ الدين الثابت في الورقة .

ومن الناحية القانونية ، من الخطأ البيّن تبرير مذهب تعدد القوانين التي تحكم آثار الإلتزامات الصرفية على أساس من مبدأ إستقلال التوقيعات المعروف في القانون الداخلي .

٢١٠- وعلى ضوء هذين الإعتبارين خلصنا إلى أنه لا ينبغي تطبيق نص المادة ١٩ مصري بشأن آثار الإلتزامات الصرفية في الورقة لأمر ، وإلاً لانتهى بنا الأمر إلى ترتيب نتائج غريبة وشاذة منها ما تأباه العدالة ، ومنها ما يعيق تداول الورقة ، ومنها ما يخل بتوقعات الأفراد ، وذلك بتطبيق قوانين لم يكن يدر بخلد أطراف الإلتزام الصرفي إعمالها وقت التعاقد . ونتيجة ذلك كله أن نجد أنفسنا أمام تنظيم غير متجانس يتجاهل طبيعة الأوراق التجارية وما لها من خصوصية ، وهو ما تنتفي معه "الثقة" و "الوحدة" و "اليقين" وهي من اللوازم الواجبة في الورقة حتى تؤدي دورها على أكمل وجه على المستوى الدولي . ورأينا أن قانون محل إصدار الصك من حيث الأصل هو وحده القادر على تفادي كل هذه الصعوبات .

هذا ، ولما كان الوفاء بقيمة الورقة هو غاية العمليات الصرفية جميعاً التي ترد على الورقة عند حلول ميعاد الإستحقاق ، فإنه يبدو مطلوباً من الوجهتين القانونية والعملية أن يخضع تنفيذ الإلتزامات الصرفية من حيث الأصل لقانون محل الوفاء بالورقة .

٢١١- وبعد ، فإن كلاً من قانون محل إصدار الصك في الورقة التجارية كأصل وقانون محل الوفاء بالورقة يشغلان مكاناً فذاً بما يتوافر فيهما من خصائص . ففي هذا المكان أو ذاك - بحسب الأحوال - يتحقق "الأداء المتميز" فوق أنهما يتميزان - كلٍ بحسب الحاجة - "بالتأكيد" والوضوح فيسهل الوقوف عليهما من قبل أطراف الإلتزام الصرفي . إلى ذلك فإن في إعمال هذا القانون أو ذاك ما من شأنه أن يؤدي إلى وحدة القانون الواجب

التطبيق على الإلتزامات الصرفية تجنباً لعملية تجزئة الصك وما يؤدي إليه ذلك من نتائج شاذة من الوجهتين القانونية والعملية[٥٥٣] .

تم بحمد الله وفضله

[٥٥٣] ومن الجدير الإشارة أنه وبعد مرور قرابة ربع قرن على الطبعة الأولى على صدور هذا المؤلف قد نضجت لدينا أفكار وتعمقت عندنا معارف ، ولذلك لا عجب ولا غرابة إن وجد القارئ أننا قد عدلنا عن بعض ما أبديناه من رأي في الطبعة الأولى .

المراجع

أولاً : باللغة العربية :

- الدكتور إدوار عيد : الإسناد التجارية ، مطبعة النجوى ، بيروت ١٩٦٦ .
- الدكتور أحمد حسني : – قضاء النقض التجاري (المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاماً من ١٩٣١–١٩٨١) – الطبعة الثانية – منشأة المعارف – الاسكندرية ، ١٩٨٢ .

  قضاء النقض البحري، الطبعة الثانية – منشأة المعارف ، الإسكندرية . (غير مذكور فيه سنة الطبع) .
- الدكتور احمد عبد الكريم سلامة : القواعد ذات التطبيق الضروري ، وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص – دار النهضة العربية – القاهرة (غير مذكور سنة الطبع) .
- الدكتور أكرم ياملكي : الاوراق التجارية – بغداد ١٩٨٧ .
- الدكتور إلياس حداد : الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي – المملكة العربية السعودية – معهد الإدارة العامة – ١٩٨٧ .
- الدكتور بيار صفا : الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية (جامعة الدول العربية – معهد الدراسات العربية العالمية – قسم الدراسات القانونية) – مطبعة لجنة البيان العربي ١٩٦٦ .
- الدكتور جابر إبراهيم الراوي : أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي – بغداد ١٩٧٩ – ١٩٨٠ .
- الدكتور جابر جاد عبد الرحمن : تنازع القوانين . القاهرة ١٩٦٦ .
- الدكتور حسن صادق المرصفاوي : جرائم الشيك – منشأة المعارف – الإسكندرية ، (غير مذكورة فيه سنة الطبع) .

- **الدكتور رزق الله انطاكي** : السفتجة او سند الشحن – مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٥ .
- **الدكتور سامي عبد الله** : الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية (خصوصاً في فرنسا ومصر ولبنان) – الطبعة الأولى – دار العلوم العربية – بيروت ١٩٨٧ .
- **الدكتور صلاح محمد المقدم** : تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفن (دراسة مقارنة في القانون البحري) – الدار الجامعية – بيروت (غير مذكور فيه سنة الطبع) .
- **الدكتور عبد الرزاق السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني – دار إحيار التراث العربي – بيروت – الجزء الثالث .
- **الدكتور عز الدين عبد الله** : القانون الدولي الخاص – الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص الدوليين – الطبعة الثامنة – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٧ .
- **الدكتور عكاشة محمد عبد العال** : الإجراءات المدنية والتجارية الدولية – الدار الجامعية – بيروت ١٩٨٦ .

  – الجنسية في تشريعات الدول العربية – الدار الجامعية – بيروت ١٩٨٧ .
- **الدكتور علي البارودي** : القانون التجاري – الاوراق التجارية والإفلاس – الدار الجامعية – بيروت ١٩٨٥ .
- **الدكتور على حسن يونس** : الأوراق التجارية – دار الفكر العربي – القاهرة (غير مذكور فيه سنة الطبع)
- **الدكتور غالب الداودي** : نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص (وتطورها في قوانين دول الشرق الأوسط خاصة) – دار الطباعة الحديثة – البصرة – العراق ١٩٦٥ .

- **الدكتور فؤاد ديب** : القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين – المطبعة الجديدة – دمشق ١٩٨٥–١٩٨٦ .
- **الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض والدكتورة سامية راشد** : الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الإختصاص القضائي الدولي – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٧ .
- **الدكتور فؤاد عبد المنعم رياض** : الوسيط في الجنسية ومركز الأجانب ، دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨ .
- **الدكتور فوزي محمد سامي** : شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الأوراق التجارية – الطبعة الأولى – مطبعة الزهراء – بغداد ١٩٧٢ .
- **الدكتور محسن شفيق** : القانون التجاري المصري – الاوراق التجارية – الطبعة الاولى – دار المعارف بالإسكندرية ١٩٥٤ .
- **الدكتور محمد كمال فهمي** : أصول القانون الدولي الخاص – الطبعة الثانية – مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٠ .
- **الدكتور مصطفى كمال طه** : – القانون التجاري (الأوراق التجارية – العقود التجارية – عمليات البنوك – الإفلاس) – دار المطبوعات الجامعة – الإسكندرية ١٩٨٦ .
  – القانون التجاري (اللبناني) – الدار الجامعية – بيروت ١٩٨٣ .
- **الدكتور منصور مصطفى منصور** : مذكرات في القانون الدولي الخاص – القاهرة –١٩٥٦–١٩٥٧ .
- **الدكتور نها رزق الله** : القانون الدولي الخاص (مذكرات) – بيروت – لبنان ١٩٨٤–١٩٨٥ .
- **الدكتور هشام على صادق** : تنازع القوانين (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري) – الطبعة الثالثة – منشاة المعارف الإسكندرية ١٩٧٤ .

- الجنسية والموطن ومركز الأجانب ، المجلد الأول في الجنسية ، الموطن ، الإسكندرية ، المعارف ، ١٩٧٧ .
- تعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري - الدار الجامعية - الإسكندرية ١٩٨٥ .
- مشكلة خلو إتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية - الفنية للطباعة والنشر - الإسكندرية ١٩٨٧ .

I - OUVERAGES GENERAUX

— ARMINJON (P.): Précis de droit international privé commercial, Paris, 1948.
— Audient, Principes élémentaires de droit international privé, 2ème éd., 1906.
— BARTIN (E.): Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises, T.II, Paris, 1932.
— BATIFFOL et LAGARDE: Droit international privé, 7éme éd. Paris, T.1, 1981, T.11, 1983.
— BROCHER: cours de droit interational privé.T.II, 1881.
— CHESHIRE and NORTH: Private international law, 10th éd. London, 1979.
— DESPAGNET (F.): Précis de droit international privé, 5éme éd., par ch. De BOECK, Paris, 1909.
— DICEY and MORRIS: The conflict of laws, 9th éd. London 1973.
— ESCARA (J.): Cours de droit commercial, 2éme éd., Paris, 1952.
— GRAVESON (R.H.): Conflict of laws, 6th, and 7th éd. 1969-1974.
— HAMEL, LAGARDE et JAUFFRET: Traité de droit commercial, T.II, Dalloz, Paris, 1966.
— LACOUR (L.), et BOUTERON (J.): Précis du droit commercial, 3éme éd., Paris, 1925, T.II, 4éme partie et supplément au ler aôut 1932 par JULLIOT DE LA MORANDIERE.
— LEREBOURS-PIGEONNIERE et LOUSSOUARN: Droit international privé, Précis Dalloz, 8éme éd., Paris, 1962.
— LESCOT (P) et Roblot (R.): Les effets dc commerce, T.2 Paris, 1953.

— LOMBOIS (C.). Droit penal international, coll. Précis Dalloz, Paris, 1971.
— LOUSSOUARN et BOUREL: Droit international privé, coll. précis Dalloz, 2ème éd., 1980.
— LOUSSOUARN et BREDIN: Droit du commerce international, Paris 1969.
— LYON-CAEN et RENAULT: Traité de droit commercial, 5eme éd., Paris, 1925. T.IV, 4éme partie.
— MAYER (P.): Droit international privé. Paris, 1977.
— NIBOYET (J.P.): Traité de droit international privé, français, 6 vol., T.I, 2éme éd., (1947); T.II, 2éme éd., (1951); T.III, (1944); T.IV, (1947); T.V, (1948); T.VI-I, (1949); T.VI-II, (1950).
— PILLET (A.): Traité pratique de droit international privé, 2 Vol., Paris, T.I, 1923, T.II, 1924.
- Ripert et Roblot. Traité élémentaire de droit commercial, T.II, 8éme éd., Paris, 1976.
— ROBLOT (R.): Les effets de commerce, Paris, 1975.
— SAVATIER (R.): cours de droit international privé, 2éme éd., Paris, 1953.
— SURVILLe (P.): Cours élémentaire de droit international privé, 7éme éd., Paris, 1925.
TYAN (E.): Précis de droit international privé, 2éme éd., Beyrouth, 1966.
— WEISS (A.): Traité théorique et pratique de droit international privé, 6 vol., Paris, 1907-1913.
- Manuel de droit international privé, 9ème ed. Paris 1925.

II - OUVRAGES SPECIAUX, THESES, COURS

— D'ARGENT DE DEUX FONTAINES (A.): La Position de l'Angleterre et des Etats-Unis d'Amérique à l'égard des conventions de Genéve visant les conflits de lois en matiére de lettres de change, billets à ordre et de cheques, these, Paris, 1938

— ARMINJON, la notion des droits acquis en droit international privé. Rec., cours la Haye, 1931, II, Vol. 44.

— ARMINJON (P.) et CARRY (P.). Le droit international du change. La letre de change et le billet à ordre. Paris, 1938.

— BATIFFOL (H.): Les conflits de lois en matiére de contrats. Etude de droit comparé. Paris, 1938.

- Aspects philosophiques du droit international privé, paris, Dalloz, 1956.

- «Réflections sur la coordination des systémes notionaux, Rec. Cours, La Haye, 1967-I, Vol. 120, P.169 et s.

— BOOUREL, les conflits de lois en matiére d'oblgations extra-contractuelles. Paris 1961.

— BLOCH (P.) Les lettres de change et billets à ordre dans les relations comerciales internationales, Etude comparative de droit cambaire français et américan.
Préf. Fouchard (p h), paris, Economic, 1986, (Collection Etudes juridiques comparatives).

— BOUTERON (J.): Le statut international du chéque, Paris, 1934.

- La jurisprudence du chéque. Paris, 1937.

— CHEMALY (R.): Conflits des lois en matiére d'effets de commrece, thése paris, 1981.

— CHRETIEN: Etude de la lettre de change en droit international. Privé, thése, Nancy, 1881.

— DELAPORTE (V.): Recherches sur la forme des actes juridiues en droit international privé, thése, paris-II, 1974.

— DURAND (J.): Les conflits de lois en matiére de lettre de change et de billet à ordre, thése (dactyl.), Nancy, 1950.

— FONTAINE: De la lettre de change et de billet à ordre, Bruxelles, 1934.

— GLENN (H.): La capacité de la personne en droit international privé français et anglais. 1973, préf. de J.M. BISCHTOFF.

— HAGE-CHAHINE (F.). Les conflits dans l'espace et dans le temps en matiere de prescription. 1977, préf. H. BATIFFOL

- Van HECKE (G.): Problémes juridiques des empruntes internationaux, 2éme éd., 1964.
- KOBARD – BACHELLIER (M.-N.): L'apparence en droit international privé, thése, Paris, 1984, préface LAGARDE.
- KAUFFMAN (J.): Les conflits de lois en matiére de lettre de change, thése, Paris, 1958.
- KEGEL (G.): «The crisis of conflit of laws», Rec. cours, La Haye, 1964, Vol.III, P.95 et s.
- KUHN (A.): «Les effets de commerce en droit international», Rec. cours La Haye, 1925-III, vol. 8, P.129 à 201.
- LAGARDE (P.): Le principe de proximite dans le droit international privé, cours général, Rec. Cours la Haye, 1986, T.I. Vol. 196, P.25 et s.
- LA PRADELLE (G. de): Les conflits de lois en matiére de nullités, 1967 préf. H. BATIFFOL.
- MALAIRIE (ph.): «Le droit monétaire dans les relations privées internationales», Rec. cours la Haye, 1978-II, Vol. 160, P.265-333,
- MORIN: La réforme de la lettre de change et les décrets- loi du 30 Octobre 1935, thése, Paris, 1937.
- PERCEROU et BOUTERON: La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, du billet à ordre et du chéque.
  - T.I., la lettre de change et le billet à ordre, Paris, 1937.
  - T.II, le chéque, Paris, 1951.
- VAUTHIER (M.): Sens et application de la régle locus Regit Actum, thése BRUXELLES, 1926.

III - ARCTICES, RAPPORTS

- ARMINJON (P.:)
  - Les lois politiques et le droit international privé, Revue, 1930, 385 et s.
  - «La convention internationale pour régler certains conflits de

Lois en matiére de lettre de change et de billets á ordre conctae á Genève le 7 juin 1930, dunet 1935, P.521-540, 825-856 et
1165-1189.
-**BATIFFOL (H.):**
Subjectivisme et objectivismc dans le droit international privédes contrats, choix d'articles, 1976, P. 249-263,
L 'affirmation de la loi d'atitonomk' dans la jurisprudence Françaisc, choix d'articJes, 1976, P, 265-269.
Rép. Dalloz dr. intern. Vis contrats et conventions, obligations,
-BE.AYCHET (L.). Du droit allemand sur les conflits de lois en matiére de lettre de change, Ann. dr. com, , 1883, 26 er clunet , 1887, 630.
-CABRILLAC (H.): Rép, Dalloz dr. com. Vo chèque.
-CALEB (M.), Rép,. Lapradellc et Nihoyet. T.X., Vo. Titre á ordre.
-CARRY (P.). les effets des obligations camhiaires. en droit. international privé. Récucil des travaux publiés par la Faculté de droit de Genève. Genève. 1938. P, 109-148.
-CHAMPCOMMUNAL (J.): Etude sur la lettre de change en droit international prive. Ann. dr... com. 1894. P.I, 142. 200.249,289.
-DAYANT(R.): Rép. Da lloz dr int.. Vo, prescription civile,
- ECK (J.P): Promblémes actuels du droit monetaire. Trav. com. Fr dr. intern, privé, 1969. -1971, p.81-98
- Les operations non conlormes á la rêglementation des changes. Vers la Fin d'un malcntendu?. Revue 1978, P. 59 et s
- FRANCESCAK1S (Ph.); Rép, Dalloz dr.intern.. Vis, capaci-té, conflits de lois (principes généraux).
-FRANCESCAKIS et SIMON-DEPTTRE. Rép. Dalloz dr. com. Vis Effets de commerce. lettre de change billet â ordre, chéque.

-GAUDEMENT-TALLON (H.), La reconnaissance des Juge-mente étrangers portam sur une somme d'argent en matiére
civile et commerctale, Revue international de droit comapré, P.483-509.
-GOLDMAN (B.), Les conflits de lois en matiére d'instruments négociables, Rapport â l'international Bar Association, Third conference of the legal profression (London July 19-26. 1950) La Haye. 1952., P.300-316.
-HOLLEUAX (D.). Rép Dalloz dr. intern. Vo cession de creance,
-LAGARDE(G.). Portée Internationale d'unc interpretation nationale de la loi uniforme sur la lettre de change et le billet â ordre, Mélanges secrétan. Laussanne 1964, P,l et s.
-LACARDE (P): les interpretation divergentes d'unc loi uniforme donnent-elle lieu â un conflit de lois?, Revue 1964, P.235 et s.
Les champs d'application dans l'espace des régies uniforrnes de droit pnvé. Etudes de droit contemporain, 1979, P.149 et s.
-LEVASSbUR (G.) et Decoeq (A.). Rép, Dalloz dr. intern. Vis conflits de lois (Matiére pénale), chéque (Droit penal),
-LORENZEN, Rép. La Pradelle et Niboyt. Vo Droit interna-tional privé des Etat-Unis.
-LOUIS-LUCAS (P.) La distinction de Fond et de la Forme das le reglement des conflits de lois, Mélanges Maury T.1, 1960.P.175-209
-LOUSSOUARN et BREDIN. Rép. DalloZ dr. intern., Vis Effets de commerce, chéque.
-MALAURIE (Ph.), Les obligations libellées en monnaies étrangeres, Tràv. com, Fr. dr. intern, privé 1975-1977, P,17-33.
-MURRAT (R.), Les conflits de lois en matière d'effets de commerce et de chéques d'après les convcntions de Genéve, Banque. 1938. P.352-355 et 411-414
-ROBLOT,(R.), Rép. Dalloz dr. com,, Vis lettre de change, Billet â ordre.

-SCHAPIRA (J,), «Le cheque in: Juris-classeur dr, intern., Fac, 567-B.
Effets de commerce, Juris-classcur dr, intern, Fasc. 567-4, Société des Nations, Comptes-rendus de la conférence interna-tional pour l'Unification du droit en matière de letres de change, billets á ordr et chèques;
- lère seccion: Lettres de change et billets à ordre. Doc. No. Officiel. C360, M.151 1930. ll.
- 2ème session: Chèques, Doc.. No, Officiel C.294.M.137.llB,
STAUFFLET (J,), Les conflits de lois en matière de credits, Trav.co.,Fr, dr. intern, privé, 1966-1969, P.91-106.
-WIGNY (P.). Les effets de commerce en droit international, Rev. dr, intern. Législ, comp, 1931, P.774et s., 1932, P203et s., 411 et s.

ANNEXE I

Convention destine à régler certains conflits de lois en matière de lettres de change et de billets à ordre.

La président du Reich allemand: le président fédéral de la République d'Autriche: Sa Majesté le roi des Begles; le président de la Re⅛Publique des Etats-Unis du Brésil; le président de la République de Colombie; Sa Majesté le roi de Danemark; Ie président de la Répubique de Pologne; pour la ville libre de Dantzig; le président de la République Française: le président de la République hellénique; Son Altesse Sérénissime le régent du Royaune de Hongne; Sa Majesté le roi d'ltalie; Sa Majesté L'Empereur du Japon: Son Atlesse royale la grande-duchesse du Luxembourg, Sa Majesté le roi du Pérou; le président de la reine des Pays-Bas; le président de la République du Pérou; le président de le Répubique de Pologne: le président de la Répubique portugaise; Sa Majesté le roi de Suéde; le Conseil fédéral suisse; le président de la République Tchécoslovaque; le président de la République Turque; Sa Majesté le roi de Yougoslavie,

Désireux s'adopter des régles pour résoudre certains conflits de lois en matiére de lettre de change et de billet à ordre, sont convenus des dispositions suivantes:

ARTICLE PREMIER. - Les hautes parties contractantes. 's'enga-gent, les une vis-àpvis des autres, à appliquer pour la solution des conflits de lois ci-dessous énumérés, en matiére de lettre de change et de billets à ordre, les régles indiquées dans les articles suivants.

ART. 2. -La capacité d'une personne pour s'engager par lettre de change et btllet à ordre est déterminée par sa loi nationale. Si cette loi

nationale déclare compétente la loi d'un autre pays, cette dernière loi appliquée.

La personne qui strait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent, est néanmois valablement tenue, si là signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'aprés la législation duquel la personne aurait été capable.

Chacune des hautes parties contractantes a la faculté de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de lettre de change de de billet à ordre par l'un des ressortissants et qui ne serait tenu pour valable dans le territoire des autres hautes contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent, article.

ART. ٣. - La forme des engagements pris en matiére de lettre de change et de billet à ordre est réglée par la loi du pavs sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits.

Cependant, si les engagements souscrits sur un.e lettre de change ou un biliet àordre ne sont pas. valables d'aprés les dispositions, de l'alinéa précédent, mais qu'ils soient conformes à la législation de l'Etat où un engagement ultérieur a été souscrit. la circonstance que les premiers engagements sont irréguliers en la forme n'infirme pas la validité de l'engagement unltérieur.

Chacune des hautes parties contractantes a la faculté de preserire que les engagements pris en matière de lettre de change et de billet à ordre à l'étranger par un de ses ressortissants seront valables à l'égard d'un autre de ses ressortissants sur son territoire, pourvu su'ils aient été pris dans la forme prévue par la loi nationale.

ART, ٤. - Les effets des obligations de l'accepteur d'une lettre de change et du souscripteur d'un billet à ordre sont déterminés par la loi du lieu où ces titres sont payables.

Les effets que produisent les signatures des autres. obligés par lettre de change ou billet à ordre sont déterminés par la loi du pays sur le territoire duquel les signatures ont été données,

5. – Les délais de l'exercice dc l'action en recours restent déterminés pour tous les signataires par la loi du lieu de la création du tit.

ART, 6. - Les délais de la création du titre déterminé si le por-teur d'une lettre de change acquiert la créance qui a donné à l'émis sion du litre.

ART, 7. - La loi du pays oú la lettre de change est payable régle la question de savoir si l'acceptation peut être restretnte à une partie de la somme ou si le porteur est tenu ou non de recevoir un payement partiel.

La même règle s'applique quant au payement en matière de billet à ordre.

ART, 8. - La forme et les dèlais du protêt, ainsi que la forme des autres actes nécessaires à l'execrice ou à la conservation des droits en matière de lettre dc change et de billet à ordre. sont réglés par les lois du pays sur le territojreduquel doit être dressé le protêt ou passé 1'acte en quuestion,

ART. 9. - La loi du pays où la lettre de change ou de billet à ordre sont payables détermine les mesures à prendre en cas de perte ou de vol de la lettre de change ou du billet à .ordre,

ART. 10. - Chacune des hautes partiescontractantesse réserve la faculté de ne pas appliquer les principes de droit international privé consacrée par la présents convention en tat qu'il s'agit:

1° D'une engagement pris hors du territoire d'une des hautes parties contratlantes;

2 ° D'une loi qui serait applicable d'après ccs principes et qui ne scrait pas celle d'une des hautes parties contratlantes,

ART 11. • Dans Ic territoire de chacunc des hautes parties contratlantes, les dispositions de la présents convention ne seront pas applicables aux lettres de change et aux billets à ordre déjà créés au moment de la miste en vigueur de ia présents convention,

ART. 12. - La présente convention, dont les textcs françeis et anglais feront également foi, portera la date de ce jour.

Elle pourra être signée unltérieurement jusqu'au 6 September 1930 au nom de tout membre de la Société des Nations et de tout Etat non membre.

ART. 13. - La présente convention sera ratifiée.

Les instruments de ratifications seront deposés avant le 1er September 1932 auprès du secrétaire général de !a Société des Nations, qui en notifiera immédiatement la réeption à tous les membres de la Société des Nations et aux Etats non memhres parties à la présente convention.

ART. 14, - A partir du 6 September- I930, lout menibre de la Société des Nations et tout Etat non membre pourront y adhérer.

Cette ashésion s'effectuera par une notification au secrétaire général de la Société des Nations pour être déposée dans les archives du secretariat.

Le secrétaire général notidiera ce dépôt immédiatement à tons ceux qui auront signé ou adhéré à la présente convention.

ART 15 - la présente conventin n'entrea en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée on qu'il y aura été adhéré au nom de sept membres de la Société des Nations ou Etats non membres. parmi lesquels devront figurer tois des membres de la Société des Nations représentés d'une maniére permunente au consiel

la date de l'entrée en vigueur sera le quatre-vingt-dixiéme jour qui suivra la réception par le scrétaire général de la Soeyété des Nations de la septiéme ratification ou adhesion. coformément à l'alinéa 1er du présent article

Le secrétaire général de la Société des Nations, en faisaut les notifications piévues uux article 13 et 14, signalera spécialement que

les ratifications ou adhésions visées à l'alinéa 1er du présent article ont été recueillies.

ART.16. - Chaque ratification ou ashésion qui intervtendra après l'entrée en vigueur de la convention conformément à l'artivle 15 sortira ses effets dés le quatre-vingt-dixiéme jour qui suivra la date de sa réception par le secrétaire général de la Société des Nations.

ART. 17, - La présente convention ne purra être dénoncée avant l'expiration dun délai de deux ans à partir de la date à laquelle elle sera entrée en vigueur pour ce membre de la Société des Nations ou pour cet Etat non member; cette dénonciation produira ses effets dés le quartre-vinght-dixiéme jour suivant la réception par le secrétaire général de la notification à lui adressée.

Toute dénonciation sera communiquée immédiatement par le secrétaire général de la Société des Nations à otoutes les autres hautes parties contractantes.

Chaque dénonciation n'aura d'effet qu'en ce qui concerne la haute partie contraetante au nom de laquelle elle aura été faite.

ART 18. - Tout membre de la Sociéte des Nations et lout Etat non memhre à l'égard duquel la présente convention est en vigueur. poura adresser au secrétaire général de la Société des Nations, dés l'expiration de la quatriémé année suivant l'entrée en vigureur de la convention, une demande tendant à la revision de certains ou de toutes les dispositions de cette convention..

Si une telle demande. communiquée aux autres membres de la Société des Nations ou Etats non membres entre lesquels la convention est alors en vigureur, est appuyée dans un délai d'un an, par au mois six d'entre eux, le conseil de la Société des Nations décidera s'il y a lieu de convoquer une conférence é cet effet.

ART. 19. - Les hautes parties contractantes peuvent déclarer au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, que, par leur acceptation de la présente convention, elles n'entendent assumer

aucune obligation en ce qui concerne l'ensemble ou toute partie de leurs colonies, protectorate ou territoires placés sous leur suzeraineté ou mandat; dans ce cas, la présente convention ne sera pas applicable aux territoires faisant l'objet de pareille declaration.

Les hautes parties contractantes pourront, dans la suite, notifier au secrétaire général de la Société des Nations qu'elles entendent rendre la présente convention applicable à t'ensemble ou à toute partie de leurs territoires ayant fait l'objet de la déclaration prevue à l'alinéa précédent, Dans ce cas. la convention s'appliquera aux territoires visés dans la notification quatre-vinght-dix jours après la réception de cette dernière par le secrétaire général de la Société des Nations.

De même, les hautes parties contractantes penvent à tout moment déclarer qu'elles entendent que la présente convention cesse de s'appliquer à 1'ensemble ou à toute partie de leurs colonies, protectorate ou terruoires placés sous leur suveraineté ou mandat; dans ce cas. la convention cessera d'étre applicable aux terntoires faisant l'objet de pareille déclaration un an après la réception de cette dernière par le secrétaire général de la Société des Nations.

ART,20. - La présenie convention sera enregistrée par le secrétaire général de la Société des Nations dés son entrée en vigueur, Elle sera ultèrieurement publiée aussitôt quo possible au *Recueil des traités* de la Société des Nations.

Fait à Genève le 7 juin 1930

ANNEXE XI

Convention destinée à régler conflits de lois en matiére de chéques.

Le président du Reich allemand: le président fédéral de la Républfiqtie d'Autriche; Sa Majesté le roi des Begles; Sa Majesté le roi de Danemark de l'Islande; le président de la République de Pologne, pour la ville de Dantzig; le président de la Républiquc de l'Equateur; Sa Majesté le roi d'Espagne; le président de ia Républi-que hellémque; Son Altesse Sérésissime le régent du royaume de Hongrie: Sa Majeste le roi d'italie: Sa Majesté I'empereur du Japon: Son Altesse royale la grande-duchesse de Luxembourg; le président des Etats-Unis du Mexique: Son Altesse Sérénissime le prince dc Monaco; Sa Majesté le roi de Norvge-. Sa Majesté la reine des pays-Bas, le président de la République de pologne; le Républiquc portugaise: Sa Majesté le roi de Roumanie: Sa Majesté le roi de Suéde; le Conseil fédéral suisse; le président de la République tchécoslovaque: le président de la Rèpublique turque; Sa Majesté le rói de Yougoslavie.

Désireux d'adopter des rêgles pour résoudre certains conflits de lois en matière de chéques, ont convenus des dispositions suivantes;

ARTICLE PREMIER - Les hautes parties contraetantes s'enga-gent, les unes VIS-à - VIS des autres. à aappliquer pour la solution des confiits des lois ci-dessous énumérés. en maittère de chèques, les règles indiquées dans les articles suivants;

ART 2 - La capacité d'une personne pour s'engager par chèque est délerminée par sa loi nationale. Si cette loi nationale déclare compétete la loi d'un autre pasy. cette derinière loi est appliquée,

La personne qui serait incapable, d'après la loi indiquée par l'alinéa précédent est néanmoins valablement tenue. si la signature a été donnée sur le territoire d'un pays d'après la législation duquel la personne aurait été capable.

Chacune des hautes parties contractantes a la facuité de ne pas reconnaître la validité de l'engagement pris en matière de chèques par l'un de ses ressortisants et qui ne serait ternu pour valable dans le territoire des autres hautes parties contractantes que par application de l'alinéa précédent du présent article.

ART. 3. - La loi du pays où le chèque est payable détermine les personnes sur lesquelles un chèque peul être tiré. Si, d'après cette loi, le titre est nul comme chèque en raison de la personne sur laquelte il a de été tiré, les obligations résultant des signatures y appusées dans d'autres pays don! les lois ne contiennent pas laditc disposition sont néanmoins valables.

ART. 4. -la forme ties engagements pris en matière de chèques est réglée par la loi du pays sur le territoire duquel ces engagements ont été souscrits. Toutefois, l'observation des formes prescrites par la loi du lieu du payement suffit.

Cependant, si les engagements souscrits sur un chèque ne sont pas valables d'après les dispositions de l'alinéa précédent mais qu'ils soient conformes à la législationdu pays oû un engagement ultérieur a été souscrit. la circonstance que les premiers engagements sont irréguliers en la forme n'infirme pas la validité de l'engagement unltérieur.

Chacune des hautes parties contraetantes a la faculté de prescrire que les engagements pris en matiére de chèques à l'étranger à l'étranger par un de ses ressonissants seront valabes à l'égard d'un autre de ses ressurtissants sur son territoire, pourvu qu'ils aient été pris dans la forme prévue par la loi nationale.

ART.5.- La loi du pays sur le territoire duquel les obligations

résultat du chèque ont été souscrites règle les effets de ces obligations.

ART.6. - Les délais de l'exercice de l'action en recours sont déterminés pour tous les signataires par la loi du lieu de la création du titre.

ART. 7, - La loi du pays oú le cbèque est payable détermine;

1° Si le ehèque est nécessairement à vue oy s'il peut être à un certain délai de vue et égaiement quels sont les effets d'uoe postfate;

2 ° Le délai de présentation;

3° Si le chèque peut être accepté, cenidié, confirmé ou visé et quels sont les effets de ces mentions;

4°. Si le porteur peur exiger et sil est tenu de recevoir uu paiement partiel;

5° Si le chèque peuf être barré ou être revêtu de la clause «à poner en compte» ou d'une expression équivalente et quels sont les effets de ce barrement ou de cette clause ou de cetter expression équivalente;

6° Si le porteur a des droits spéciaux sur la provision et queite est la nature de ceux-ci;

7° Si le tireur peut révoquer le chèque ou faire opposition au payeroet de celui-ci;

8° Les mesures à prendre en cas de perte ou de vol du chèque;

9° Si un protêt ou une constatjon équivalente est nécessaire pour conserver le droit de reeours contre les endosserus, le tireor et les autres obligés.

ART. 8. - La forme et les détais du proiêt, ainsi que la forme des autres actes nècessaires à l'exerckc ou à la conservation des droite en matière de chèques, sont réglés par la loi du pays sur le territoire duquel doit être dressé le protêt ou passé l'acte en question.

ART- 9. - Chacune des hautes parties contractantes se réserve la faculté de ne pas appliquer les prineipes de droit international privé consacrés par la présente convention en tant qu'il s'agit:

1° D'une engagement pris hors du territoire d'une des hautes parties contractantes;

2° D'une loi qui serait applicable d'après ces principes et qui ne serait pas celle d'une des hautes, parties contractantes.

ART. 10 - Dans le territoire de chacune des hautes contractantes, les dispositions de la présente convention ne seront pas applicabes aux chèques déjà créés au moment de la mise en vigueur de la présente convention,

ART 11. - La présente convention, dont ies textes français et anglais feront égaiement foi, portera la date de ce jour.

Elle pourraetre être signée ulténeutement jusqu'au 15 juillet 1931 au nom de tout membre de la Société des Nations et de tout Etat non membre.

ART 12. La présente convention sera ratifiée,

Les instruments de ratification seront déposés avant le 1er September 1933 auprés du secrétaire général de la Société des Nations, qui en notifiera immédiatement la réception à tous les membres de la Société des Nations et aux Etats non membres au nom desquels la présente convention a été signée ou au nom desquels il y a été adhéré,

ART. 13, - A partir du 15 juillet 1931, tout membre de la Société des Nations et tout Etat non membre pounrront y adhérer.

Cette adhésion s'effectuera par une notification au secrétaire général de la Société des Nations pour être dans les archives du secréteriat.

Le secrétaire général notifiera de dépôt immédiatement à tous les

membres de la Société des Nations et aux Etats non membres au mom desquets la présente convention aura étésignée ou au nom desquels il y aura été adhéré.

ART. 14. - La présente convention n'entrera en vigueur que lorsqu'elle aura été ratifiée ou qu'il y aura été adhéré au nom de sept membres de la Société des Nations ou Etats non membres, parani lesquels devront figurer trois des membres de la Société des Nations représentés d'une manière pcrmanente au conseil.

La date de l'entrée en vigueur sera le quatre-vuight-duxième jour qui suivra la réception par le secrétaire général de la Société des Nations, de la septième ratification ou adhésion, conformément à l'alinéa ler du présent article,

Le secrétaire général de la Société des Nations, en fatsant les notifications prévues aux articles 12 et 13. signalera spécialement que les ratifications ou adhésions vjsées à l'alinéa ler du présent article ont été recueillies.

ART. 15. Chaque ratification ou adhésion qui intervtendra aprés l'entrée en vigueur de la convention conformément à l'article 14 sortira ses effets dès le quatre-vingt-dixiéme jour qui suivra la date de sa réception par le secrétaire général de la Société des Nations,

ART. 16. - La présente convention ne poura être dénoncée avant l'expiratton d'un délai de deux ans à partir de la date à laquelle elle sera entrée en vigueur pour ce menthre de la Socieilf des Nations ou pour cet Etat non membre; cette denonciation produira ses effets des le quatre-vinght-dixieme jour suivani la reception par le secretaire general de la notification a lui adressee,

Toute denonciation sera communiquee immediatement par le secretaire general de la Societe des Nations a tous les membres de la Societe des Nations et aux Etats non membres au nom desqwls la presente convention a ete signee, ou au nom desquels il y a eie ashere.

Chaque dénonciation n'aura d'effet qu'en ee qui concerne le

membre de la Soeiete des Nations ou l'Etat non membre au nom duquel elle aura ete faite.

ART, 17. - Tom membre de la Soeiete des Nations et lout Etaf nun membre 4 regard dyquei Ia presente convention est en vjgueur pourra adresser au secretaire general de ia Society des Nations, des ('expiration de la quatrieme annee suivant I'entree en vigueur de la convention, une demandc tendant a la revision de eertaioes ou de toutes les dispositions de cette convention.

Si une telle demande. communiquee aux autres membres ou Etats non membres entre lesqueis la convention est alors en vigueur, est appuyee dans an dclat d'un an par au moins six d'entre eux, le conseil de la Soeiete des Nations decidera s'Il y a lieu de convoquer une coferenee a cet effet.

ART.I8. - Les hautes parties contractantes peuvent declarer ay moment de la signature de la ratifkation ou de Padhedion que lar !eur acceptation de ia presente convention, elles n'entendcnt assumer aucune obligation en ce qui conceme i"ensemble ou toute panic de leurs cotonie, protectorate ou territoires places sous leur suveratnete ou mandat; dans ce eas, la presente convention ne sera pas applicable aux terntotres faisant l'ohjet de pareilie declaration.

Les hautes parties cimtractantes pourront dans la Mine, notifier au secretaire general de la Soeiete des Nation, qu'elies entendcnt rendre la presente convention applicable a I'ensembie ou a touie partie de leurs territoires ayant fait r«bjef tie la declaration prevue a I'aiinea precedent. Dans ce eas, la convention s'appliqucra aux territoires vises dans ia notification quatrc-vinght-di.x jours apres la reception de cette derniere par le secretaire general de la Soeiete des Nations.

De meme. les hauics parties contractante peuvent a Uut moment declarer qu'elles entendem qut ia presente convention cesse de s'appliquer a rensemble ou a touu- partie de leur colonie prolectorats ou terriioires places sous leur suverainete ou mandat;

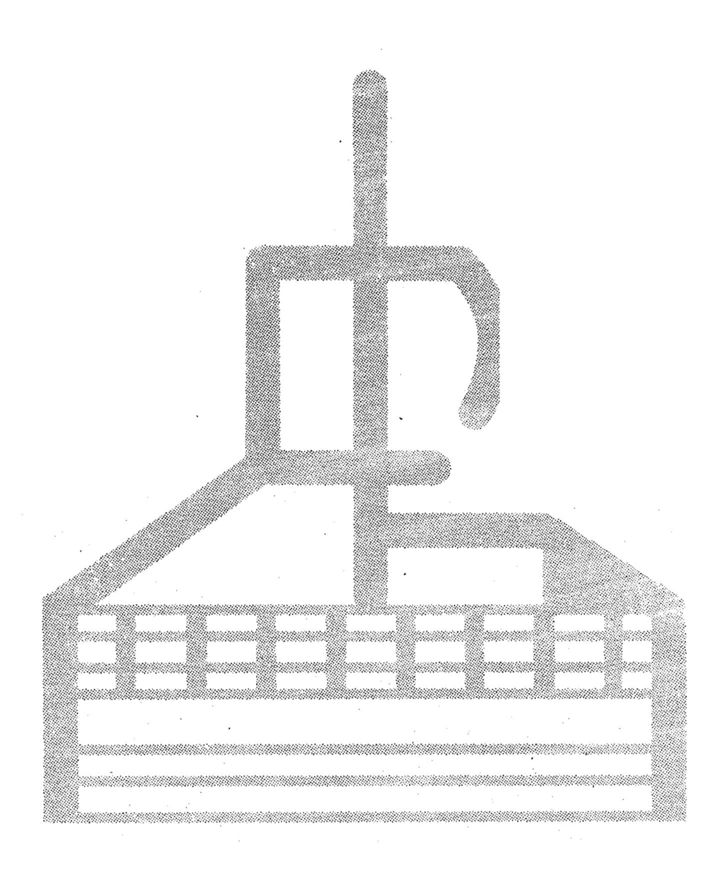
dins ee cas, la convention cessera d'etre applicable aux territoires faisant Tobjet de pareiile declaration ue an aprts la reception de cette deraiire par le secretaire general de la Societe des Nations,

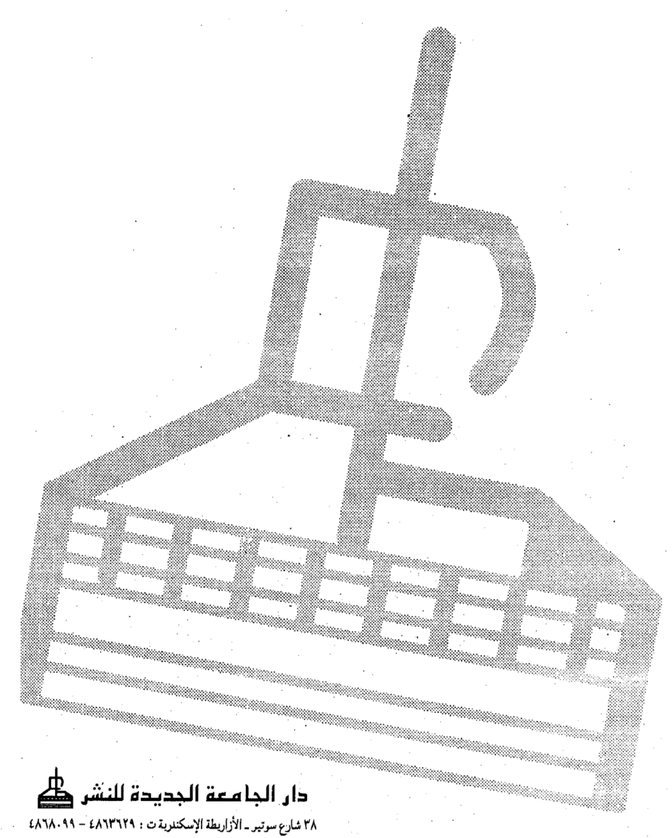
ART, 19. - La prescnie convention sera enregistree par le secretaire general de la Societe des Nations des son entrfe en "gueur,

Fait a Geneve. le 19 mars 1931,

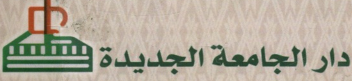
محتويات الكتاب

رقم الإيداع	٢٠١١/٧٣١٩
الترقيم الدولى	I.S.B.N
978-977-328-844-6	





دار الجامعة الجديدة للنشر
٣٨ شارع سوتير - الأزاريطة الإسكندرية ت : ٤٨٦٣٦٢٩ - ٤٨٦٨٠٩٩
E-mail. : darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com



٣٨ - ٤٠ ش سوتير - الأزاريطة - الإسكندرية

تليفون : ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس : ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس : ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail : darelgamaaelgadida@hotmail.com

www.darggalex.com info@ darggalex.com